Heft 35 [2097] 63. Jahrgang 1. September 1934

Juristische Wochenschrift

Organ
der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und der Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP.: Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Kongreß der Vertreter des Rechtsstandes

Am 1. und 2. September findet in Berlin im Hause der Deutschen Rechtsfront eine Tagung der Gauführer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen aus dem ganzen Reiche statt. Ein großer Arbeitsplan für die zweitägigen Sitzungen umfaßt ein äußerst reichhaltiges Programm, das sich ebensosehr mit Organisationsgrundsätzen wie mit den sachlichen Fragen der Erneuerung des deutschen Rechts auf allen Gebieten befaßt. Das Gauführertreffen des BNSDJ. am 1. und 2. September bedeutet den erstmaligen Zusammentritt der berufenen Vertreter des Rechtsstandes aus den deutschen Gauen und wird als solches eine weit über den Rahmen einer Arbeitstagung hinausgehende Bedeutung erlangen. Der Reichsjuristenführer, Reichsjustizkommissar Dr. Frank, wird selbst die Tagung leiten, auf der der Reichsgeschäftsführer des BNSDJ., Dr. Heuber, über den Abschluß der organisatorischen Arbeiten, der stellv. Reichsgeschäftsführer, Rechtsanwalt Gonnella, über den Stand der fachlichen Arbeiten und der Pressechef der Deutschen Rechtsfront, Dr. Frhr. du Prel, über den Aufbau und die Arbeitstechnik des periodischen juristischen Fachschrifttums und über die rechtspolitische Pressearbeit berichten werden.

Hierzu teilt das Presseamt der Deutschen Rechtsfront mit:

Die Tatsache, daß dieser Kongreß der Vertreter des deutschen Rechtsstandes unmittelbar vor dem Reichsparteitag in Nürnberg stattfindet, beweist die dringliche Wichtigkeit der Behandlung von im Vordergrund stehenden Fragen, die sich hauptsächlich um das im Rechtsleben des deutschen Volkes besonders bedeutsame Gebiet des Verhältnisses von Partei und Staat bewegen werden. Die Durchsetzung des Staats- und Gerichtswesens mit nationalsozialistischem Geiste und nationalsozialistischer Verantwortlichkeit dem Volke gegenüber hat in den ersten 1½ Jahren der nationalsozialistischen Revolution zweifellos weitgehende Wirkungen erzielt. Immerhin aber hat sich die Bewegung unter Zugrundelegung des Führerwortes von Hamburg, daß dieser Staat ihr Staat sei, nunmehr gesteigerter Verantwortung bewußt zu sein und hierzu alle gegebenen Möglichkeiten zu ergreifen, wobei auf die Schulung der einzelnen Arbeiter am Recht ebensosehr Gewicht gelegt werden soll wie auf die Beobachtung der sinngemäßen Handhabung des nationalsozialistischen Geistesgutes auf dem Spezialgebiet des Rechts durch alle Rechtswahrer. Dies sind Aufgaben, die der Partei als Hoheitsträger des Staates allein gestellt sind und die von keiner staatlichen Aufsichtsbehörde verlangt oder verantwortet werden können. Daß der Partei aber hierfür hervorragende und mit allen juristischen Spezialgebieten vertraute Kräfte zur Verfügung stehen, hat die Tätigkeit des BNSDJ. unter der Führung des Reichsleiters der Rechtsabteilung, Dr. Hans Frank, in 6 Jahren des Kampfes bewiesen. Der BNSDJ. ist bekanntlich die älteste Untergliederung der Partei und als solche ein erprobtes, traditionsbewußtes Instrument in der Hand seines Gründers, des Führers Adolf Hitler.

Die Ergebnisse des Kongresses der Vertreter des Rechtsstandes in Berlin werden am Reichsparteitag in Nürnberg im Gesamtrahmen der Parteiarbeit ihre Auswertung finden.

Devisengesetzgebung und Wertpapierverkehr

Von Gerichtsassessor Rudolf Kühne, Berlin

(Fortsetzung des in JW. 1934, 2013 abgedruckten Artikels)

In **Abschn. III (Wertpapierbegriff)** Nr. a Abs. 2 Satz 2 (S. 2014) ist hinter das Wort „Konnossemente" zu setzen: (Abschn. II, 3 Richtl.), in **Abschn. V** (Erwerbs- und Verfügungsbeschränkungen) Nr. 6 (S. 2018) (Unverzinsliche Schuldscheine usw.) im letzten Satz hinter die Worte „Zum Erwerb von Scrips" die Worte: „im Einlösungswege".

VI. Ausfuhr von Wertpapieren ins Ausland

Wertpapiere dürfen nur mit Genehmigung ins Ausland oder ins Saargebiet oder aus dem Inland in die badischen Zollausschlußgebiete versandt oder überbracht werden (§ 12 DevVO.). Die Art der Wertpapiere spielt hierbei keine Rolle. Wichtige Ausführungsbestimmungen enthalten Abschn. II Ziff. 25—27 Richtl. Hervorzuheben ist folgendes:

a) Durch Abschn. II Ziff. 25 d—h Richtl. ist der Genehmigungszwang für bestimmte Fälle aufgehoben worden. Insbes. handelt es sich darum, daß Wertpapiere zur Vornahme technischer Verrichtungen, wie Abstempelungen, Bogenerneuerungen usw., oder zur Wahrnehmung von Rechten aus den Papieren in Erwartung der alsbaldigen Rücksendung ohne Genehmigung ins Ausland versandt werden dürfen; umgekehrt können auch Wertpapiere, die zu entsprechenden Zwecken aus dem Ausland nach Deutschland eingeführt worden sind, ohne Genehmigung ins Ausland zurückgeschafft werden.

b) Abschn. II Ziff. 27 Abs. 1 Richtl. bestimmt, daß eine Genehmigung grundsätzlich erteilt werden kann, wenn die Papiere nicht Eigentum eines Inländers sind; zum Nachweis genügt eine entsprechende Versicherung des Antragstellers. Im allgemeinen wird die Versendung nur mit der Auflage gestattet, daß vor der Absendung der Ablauf einer von der Devisenstelle festzusetzenden Frist abzuwarten ist; die Frist soll höchstens vier Wochen betragen (Abschn. II 27 Abs. 2 Richtl.). Die Versendung wird ferner gestattet, wenn die Wertpapiere zur Ausführung eines nach Abschn. II Ziff. 19 Richtl. abgeschlossenen Tauschgeschäfts ins Ausland geliefert werden sollen. Dem Antrag auf Erteilung einer Versandgenehmigung ist ein doppelt auszufertigendes Nummernverzeichnis beizufügen, das die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale der Papiere enthalten muß (Abschn. II Ziff. 26 Richtl.).

Die Einfuhr von Wertpapieren nach Deutschland bedarf keiner Genehmigung.

VII. Die Behandlung von Wertpapierdepots

Unter Depot ist das bankmäßige offene Depot zu verstehen. Für das Devisenrecht stehen dem Depot das Stückekonto und das Sammeldepot grundsätzlich gleich. Diese Auffassung ergibt sich aus § 9 der 4. DurchfVO.; durch diese Vorschrift ist die Einräumung oder Übertragung eines Anspruchs auf Stückekonto oder eines Sammeldepotanteils der Einlegung oder Umlegung von Wertpapieren in ein Depot gleichgestellt.

a) Die Bestimmungen des Devisenrechts über Wertpapierdepots beziehen sich in erster Linie auf Depots von Ausländern. Hier gilt folgendes:

1. Nach § 15 Abs. 1 DevVO. darf ein Inländer nur mit Genehmigung Wertpapiere in das Depot eines Ausländers bei einer Person einlegen, die gewerbsmäßig Wertpapiere verwahrt oder den Handel mit Wertpapieren gewerbsmäßig betreibt oder vermittelt. Die Bestimmung bildet eine Ergänzung zu der in § 12 DevVO. für die Versendung von Wertpapieren ins Ausland getroffenen Beschränkung. Sie richtet sich ebenso wie § 12 DevVO. gegen die Kapitalflucht.

Nach § 15 Satz 2 DevVO. ist eine Genehmigung nicht erforderlich, wenn die in das Depot zu legenden Wertpapiere in Ausführung eines von dem Ausländer erteilten Auftrages angeschafft worden sind; die praktische Bedeutung dieser Vorschrift liegt vor allem darin, daß der Bankier Wertpapiere, die er zu Lasten eines Wertpapiersperrguthabens des Ausländers (§ 18 DevVO.) erworben hat, ohne Genehmigung für den Ausländer in Verwahrung nehmen kann.

§ 15 Abs. 1 DevVO. bezieht sich nur auf Wertpapiere, die dem Bankier von einem Inländer zur Einlegung in das Depot eines Ausländers übergeben oder übersandt werden. Wertpapiere, die dem Bankier aus dem Auslande zugehen, kann er ohne Genehmigung in das Depot eines Ausländers einlegen.

2. Während § 15 Abs. 1 DevVO. den Fall regelt, daß Wertpapiere in das Depot eines Ausländers gelegt werden, sieht § 16 DevVO. eine Genehmigungsbedürftigkeit für den Fall vor, daß Wertpapiere aus dem Depot eines Ausländers entnommen und an einen Inländer ausgehändigt oder in das Depot eines Inländers umgelegt werden. Durch diese Anordnung soll in erster Linie Umgehungen des § 18 Abs. 1 DevVO. vorgebeugt werden; § 18 Abs. 1 DevVO. besagt, daß ein Ausländer über den Erlös von in Deutschland verkauften Wertpapieren nur mit Genehmigung verfügen darf. Dementsprechend kann von der Einholung einer Genehmigung abgesehen werden, wenn die Papiere in Erfüllung eines von dem Ausländer erteilten Verkaufsauftrages ausgeliefert werden und der Verkaufserlös auf einem Wertpapiersperrkonto gutgeschrieben wird (§ 16 Satz 3 DevVO.). Ferner ist keine Genehmigung erforderlich, wenn die Papiere in das bei einer Devisenbank geführte Depot eines Ausländers umgelegt werden (§ 16 Satz 2 DevVO.). Ausländerdepots können also von einer Devisenbank zur anderen ohne Genehmigung umgelegt werden. Für die Erteilung von Genehmigungen zur Aushändigung von Ausländerdepots an Inländer gelten entsprechende Richtl. wie für die Versendung von Wertpapieren ins Ausland (Abschn. II 47 Richtl.).

b) Über Wertpapierdepots von Inländern trifft die DevVO. Bestimmung, soweit die Wertpapiere im Auslande ruhen. Nach § 5 der 8. DurchfVO. darf ein Inländer Wertpapiere, die unter seinem Namen für ihn oder zugunsten eines anderen Inländers in einem Wertpapierdepot im Auslande ruhen, nur mit Genehmigung im Auslande aushändigen oder in ein anderes Depot umlegen lassen. Die Bestimmung ergänzt das in § 12 DevVO. getroffene Versendungsverbot. Sie gilt auch für im Ausland befindliche Wertpapierdepots von Personen, die nach dem 3. Aug. 1931 Ausländer geworden sind oder noch werden (Auswanderer). Ausnahmen enthält Abschn. II Ziff. 79 Richtl.

Wenn einer Bank Wertpapiere aus dem Auslande mit der Bestimmung zugehen, sie dem Depot eines Inländers beizufügen, so bedarf sie hierzu an und für sich keiner Genehmigung. Gleichwohl wird aber die Bank in diesem Falle prüfen müssen, ob durch die Einlegung der Wertpapiere in das Inländerdepot ein nach § 2 der 4. DurchfVO. oder §§ 5—7 DevVO. oder § 1 der 4. DurchfVO. genehmigungsbedürftiger Erwerb der Wertpapiere durch den Inländer stattfindet. Die Bank wird sich daher, bevor sie einen solchen Auftrag ausführt, über den Rechtsgrund der Einlieferung und die Eigentumsverhältnisse Gewißheit verschaffen müssen. Auch bedarf sie zur Verfügung über die angelieferten Wertpapiere der Genehmigung nach § 6 der 8. DurchfVO.; ferner sind die Nummern der Wertpapiere gem. § 31 DevVO., § 7 der 8. DurchfVO. anzuzeigen.

Die Aushändigung von Effektendepots ist keine Verfügung i. S. der Devisenbestimmungen. Daher kann eine Bank Wertpapiere, die Verfügungsbeschränkungen (§§ 5, 6

DevVO.) unterworfen sind, ohne Genehmigung aus dem Depot eines Inländers aushändigen oder in ein anderes Inländerdepot umlegen (Abschn. II Ziff. 18 Richtl.).

VIII. Zins- und Gewinnanteilscheine

Zins- und Gewinnanteilscheine sind Wertpapiere i. S. der DevVO. (Abschn. II Ziff. 3 Richtl.). Auf Zins- und Gewinnanteilscheine finden daher grundsätzlich die für Wertpapiere geltenden Vorschriften des Devisenrechts Anwendung. Insbes. gilt dies für den Erwerb von Zinsscheinen, für die Verfügung über Zinsscheine, für die Versendung von Zinsscheinen ins Ausland und für die Behandlung von Zinsscheindepots.

a) Besondere Bestimmungen bestehen für die Einlösung von Zins- und Gewinnanteilscheinen. Hier gilt folgendes:

Nach § 15 Abs. 2 DevVO. ist eine Genehmigung erforderlich, wenn Zins- oder Gewinnanteilscheine zugunsten eines Ausländers oder Saarländers eingelöst werden. Unter Einlösung ist die von dem Schuldner oder einer sonstigen Einlösungsstelle erfolgende Auszahlung oder Gutschrift des Gegenwerts eines fälligen Zins- oder Gewinnanteilscheines zu verstehen. Auch die auftragsweise Einziehung von Zins- oder Gewinnanteilscheinen durch Banken, welche weder Schuldner noch Einlösungsstelle sind, fällt unter § 15 Abs. 2 DevVO. Die Bestimmung beruht auf § 6 Ziff. 4 des Ges. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Auslande v. 9. Juni 1933 (RGBl. 1933, I, 349).

Bis zu der durch dieses Gesetz verfügten Einstellung des Transfers von Zinsen und Tilgungsraten wurden die Erlöse von Zins- oder Gewinnanteilscheinen deutscher Wertpapiere den ausländischen Besitzern solcher Wertpapiere ins Ausland überwiesen; die Einlösung bedurfte keiner Genehmigung. Seit der Einstellung des Transfers bestehen für die Einlösung folgende Vorschriften:

1. Die Zahlung darf nur an die Konversionskasse für deutsche Auslandschulden erfolgen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 des Ges.). Die Genehmigung zur Zahlung an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden muß erteilt werden. Die Einlösung von Zins- und Gewinnanteilscheinen zugunsten von Ausländern ist daher grundsätzlich nur in der Form gestattet, daß der Gegenwert für Rechnung des Ausländers an die Konversionskasse gezahlt wird (Abschn. II Ziff. 45 Abs. 1 Richtl.). Eine Zahlung zur freien Verfügung des ausländischen Gläubigers kann ausnahmsweise in besonders gelagerten Härtefällen gestattet werden (Abschn. II Ziff. 45 Abs. 1 Halbs. 2 i. Verb. m. Abschn. III Nr. 23 Abs. 2b, d Richtl); die Grundlage dieser RichtlBestimmung bildet § 7 Abs. 2 des Ges. v. 9. Juni 1933.

Die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden stellt, wie bereits oben (Abschn. IV) erwähnt, über die bei ihr eingezahlten Wertpapiererträge Schuldscheine aus, die unverzinslich sind und auf Reichsmark lauten (sog. Scrips) (§ 4 der Satzung der Konversionskasse). Über Reichsmarkbeträge, die auf Grund von Zins- oder Gewinnanteilscheinen eingezahlt werden, deren Fälligkeit in die Zeit vom 1. Juli 1934 bis zum 30. Juni 1935 fällt, darf die Konversionskasse, wie gleichfalls schon angeführt, sog. „Fundierungsbonds" ausstellen, d. h. Schuldscheine, die auf die Währung der ursprünglichen Forderung lauten, mit 3% jährlich verzinslich sind und am 1. Jan. 1945 fällig werden (§ 5 der Satzung der Konversionskasse). Die für die Scrips und Fundierungsbonds bestehenden Verwertungsmöglichkeiten sind oben (Abschn. IV) erörtert worden. Auf die vor dem 1. Juli 1934 liegenden Zinsfälligkeiten hat die Konversionskasse mit Devisen, die ihr von der Reichsbank zur Verfügung gestellt worden sind, einen bestimmten Teilbetrag der Zinsguthaben, und zwar je nach der Fälligkeit 50% oder 30%, den ausländischen Gläubigern in ausländischen Zahlungsmitteln überwiesen, so daß nur auf den Restbetrag Scrips zugeteilt worden sind.

2. Unter gewissen in Abschn. II Ziff. 45 Abs. 2—4 Richtl. bezeichneten Voraussetzungen sind inländische Kreditinstitute bei der Einlösung von Zins- oder Gewinnanteilscheinen zugunsten von Ausländern von der Einholung einer Genehmigung befreit. Es handelt sich um folgende — für die Praxis sehr bedeutsamen — Fälle:

Zins- oder Gewinnanteilscheine inländischer, auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautender Wertpapiere können ohne Genehmigung im Wege der Zahlung an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden eingelöst oder eingezogen werden, wenn der ausländische Gläubiger der Zins- oder Gewinnanteilscheine schriftlich versichert, daß die Zins- oder Gewinnanteilscheine nicht einem Inländer gehören, daß er sie nicht von einem Inländer zum Zweck der Einziehung erworben hat und daß sie nicht von einem Inländer an einen Ausländer oder Saarländer sicherungshalber übereignet worden sind.

Ferner kann ein Kreditinstitut den Erlös von Zins- oder Gewinnanteilscheinen inländischer auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautender Wertpapiere dem ausländischen Gläubiger auf einem Wertpapiersperrkonto i. S. des § 18 DevVO. gutschreiben. Die Bestimmung ermöglicht dem ausländischen Gläubiger, die Erträge seiner deutschen Wertpapiere ohne Genehmigung in neuen auf Reichsmark lautenden Papieren anzulegen (§ 18 Abs. 1 Satz 2 DevVO.).

Schließlich kann ein Kreditinstitut den Gegenwert von Zins- oder Gewinnanteilscheinen inländischer auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautende Wertpapiere ohne Genehmigung zur Abdeckung einer Schuld des Ausländers auf dem gleichen oder einem anderen Konto verwenden, wenn die Wertpapiere schon vor dem 1. Juli 1933 bei dem Kreditinstitut im Depot des Ausländers gelegen haben. Hierdurch ist die Möglichkeit geschaffen, daß die Erträge der einem Ausländer gehörenden Wertpapiere zur Begleichung der Zinsen eines dem Ausländer eingeräumten Kredits verwendet werden können; ein etwaiger Überschuß der Wertpapierzinsen über die Darlehnszinsen kann sogar zur Abtragung der Kapitalschuld verwendet werden.

3. Die im Vorabsatz erwähnten Ausnahmebestimmungen beziehen sich nicht auf Zinsscheine deutscher Auslandsbonds (§ 6 DevVO.). Grundsätzlich kann hier die Einlösung nur durch genehmigungsbedürftige Zahlung an die Konversionskasse erfolgen. In der Regel müssen die Schuldner den für den Zinsendienst der Anleihe jeweils erforderlichen Betrag in einer Summe dem ausländischen Anleihetreuhänder zur Verfügung stellen. Nach dem Gesetz v. 9. Juni 1933 dürfen diese Zinsdotationen nur an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden entrichtet werden; die hierzu erforderliche Genehmigung muß erteilt werden. Die Einlösung von Zinsscheinen deutscher Auslandsbonds zugunsten inländischer Bondsbesitzer kann genehmigungsfrei in Reichsmark erfolgen, wenn der Anleihevertrag dies zuläßt (Abschn. II Ziff. 20 Richtl.), andernfalls muß die Einziehung in der für Ausländer vorgeschriebenen Form durch die ausländischen Einlösungsstellen vorgenommen werden, vgl. oben Abschn. V Nr. 6.

4. Zins- oder Gewinnanteilscheine ausländischer Wertpapiere können, da dies ohne devisenwirtschaftliche Bedeutung ist, ohne Genehmigung zugunsten ausländischer Inhaber eingelöst werden (Abschn. II Ziff. 46, II Ziff. 11 Abs. 2 Richtl.).

b) Durch die 5. VO. zur Devisenbewirtschaftung (Änderung der Richtl. für die DevBew.) v. 15. Juni 1934 sind die Zins- und Gewinnanteilscheine in das Wertpapier-Nummernkontrollverfahren einbezogen worden (Abschn. II Ziff. 74 Absatz 3i).

c) Für fällige Zins- und Gewinnanteilscheine ausländischer Wertpapiere und deutscher Auslandsbonds besteht eine devisenrechtliche Anbietungs- und Ablieferungspflicht (§ 1 Abs. 2c der 1. DurchfVO.).

IX. Das Wertpapiersperrkonto

Die Verfügung über eine auf Reichsmark oder Goldmark lautende Forderung, die zugunsten eines Ausländers oder Saarländers nach dem 11. Nov. 1931 durch Veräußerung von Wertpapieren oder dadurch entstanden ist, daß Wertpapiere rückzahlbar geworden sind, bedarf der Genehmi-

gung (§ 18 DevVO.). Die Vorschrift zielt darauf ab, den Abfluß von Geldbeträgen aus Deutschland zu unterbinden, welche einem Ausländer aus dem — bei Reichsmarkpapieren genehmigungsfrei zulässigen — Verkauf oder aus der Rückzahlung von Wertpapieren in Deutschland anfallen. In der DevVO. v. 1. Aug. 1931 war die Vorschrift noch nicht enthalten. Sie wurde in der am 11. Nov. 1931 ergangenen 7. DurchfVO. zur DevVO. v. 1. Aug. 1931 erlassen. Bis dahin konnte ein Ausländer über den Erlös von Wertpapieren frei verfügen. Insbes. konnte er den Erlös in das Ausland ausführen. Infolge der in § 18 DevVO. getroffenen Bestimmung kann der Ausländer über den Erlös von Wertpapieren nur nach bestimmten allgemeinen devisenwirtschaftlichen Richtlinien oder auf Grund von Einzelgenehmigungen verfügen.

§ 18 DevVO. hat zur Bildung der Wertpapiersperrkonten geführt. In der DevVO. selbst wird der Ausdruck nicht verwendet. Die Wertpapiersperrkonten beruhen auf der von den inländischen Banken entwickelten Praxis, Guthaben von ausländischen Kunden, die aus der Veräußerung oder aus der Rückzahlung von Wertpapieren entstanden sind, auf einem besonderen gesperrten Konto gutzuschreiben. Die Wertpapiersperrkonten bilden ein Gegenstück zu den aus der Rückzahlung von ausländischen Darlehen herrührenden Kreditsperrkonten (Abschn. I Ziff. 8 Richtl.).

a) Was zunächst den Verkaufsfall anbelangt, so wird in § 18 DevVO. kein Unterschied gemacht, welcher Art die veräußerten Wertpapiere sind. Im allgemeinen kann aber ein Wertpapiersperrguthaben nur durch Veräußerung inländischer auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautender Wertpapiere entstehen kann. Zur Veräußerung inländischer Wertpapiere in Deutschland bedarf der Ausländer bekanntlich keiner Genehmigung, wenn die Veräußerung an eine Devisenbank oder durch Vermittlung einer solchen stattfindet (§ 2 der 4. DurchfVO.). Hinsichtlich der übrigen Wertpapierarten stehen die in §§ 5—7 DevVO., § 1 der 4. DurchfVO. vorgesehenen Erwerbs- und Verfügungsbeschränkungen einer Veräußerung durch Ausländer in Deutschland entgegen.

Die für die Veräußerung von Wertpapieren durch Ausländer vorgesehene Beteiligung der Devisenbanken hat zur Folge, daß Wertpapiersperrguthaben aus einer Veräußerung von Wertpapieren nur bei Devisenbanken entstehen können.

b) Für den Fall der Rückzahlung von Wertpapieren liegt die Bedeutung des § 18 DevVO. gleichfalls bei den inländischen auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautenden Wertpapieren. Forderungen aus der Rückzahlung inländischer auf ausländische Währung lautender Wertpapiere (§ 6 DevVO.) fallen, da sie nicht auf Reichsmark lauten, nicht unter § 18 DevVO.; sie unterliegen dem § 4 DevVO.

Während Guthaben eines Ausländers aus der Veräußerung von Wertpapieren im allgemeinen nur bei Devisenbanken entstehen können, kann eine aus der Rückzahlung von Wertpapieren entstandene Forderung auch eine andere Person, z. B. ein Industrieunternehmen oder eine Gemeinde, als Schuldner haben. In diesem Falle kann der Schuldner, soweit es sich um ein auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautendes Wertpapier handelt, den Gegenwert genehmigungsfrei bei einer Devisenbank zur Gutschrift auf einem Wertpapiersperrkonto des ausländischen Gläubigers einzahlen. Wenn auch in den Devisenbestimmungen eine entsprechende Vorschrift fehlt, so ist doch die Praxis mit Recht davon ausgegangen, daß die Zahlung an eine Devisenbank zugunsten eines Wertpapiersperrkontos des ausländischen Gläubigers ohne Genehmigung erfolgen kann. Insbes. gilt dies, wenn der Gegenwert des fällig gewordenen Papiers durch eine Devisenbank eingezogen wird.

c) Außer durch die Veräußerung oder die Rückzahlung von Wertpapieren können Wertpapiersperrguthaben durch Einlösung von Zins- oder Gewinnanteilscheinen entstehen (vgl. oben Abschn. VIII a 2).

d) Über das Wertpapiersperrguthaben darf nur mit Genehmigung verfügt werden. Eine wichtige Ausnahme bildet der Ankauf inländischer auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautender Wertpapiere (§ 18 Abs. 1 Satz 2 DevVO.). Hierzu ist keine Genehmigung erforderlich. Ein Ausländer kann also ohne Genehmigung inländische auf Reichsmark lautende Papiere in Deutschland veräußern und dafür andere gleichartige Wertpapiere erwerben, sofern er sich der Vermittlung einer Devisenbank bedient. Hierbei muß das Verkaufsgeschäft dem Kaufgeschäft vorangehen, wenigstens aber gleichzeitig mit ihm erfolgen; in Vorschuß treten darf die Bank nicht, weil hierin eine nach § 13 Abs. 1 DevVO. genehmigungsbedürftige Krediteinräumung liegen würde.

Die Ausnahme gilt jedoch nur für solche inländischen Wertpapiere, die zum amtlichen Handel an einer deutschen Wertpapierbörse zugelassen sind. Der Reichswirtschaftsminister hat auf Grund einer ihm in § 10 der 4. DurchfVO. erteilten Ermächtigung angeordnet, daß Wertpapiere, welche dieser Voraussetzung nicht entsprechen, von dem genehmigungsfreien Ankauf zu Lasten von Wertpapiersperrkonten ausgeschlossen sind (Abschn. II 58 A Richtl.). Außerdem sind aus verschiedenen devisenwirtschaftlichen Erwägungen ausgeschlossen worden: Steuergutscheine, Auslands-Markschuldverschreibungen (§ 1 der 4. DurchfVO.), Reichsbankanteile sowie die deutsche Ausgabe der Younganleihe.

Die zu Lasten eines Wertpapiersperrguthabens erworbenen Wertpapiere können ohne Genehmigung in das Depot des ausländischen Käufers eingelegt werden (§ 15 Abs. 1 Satz 2 DevVO.). Umgekehrt können auch die von dem Ausländer veräußerten Wertpapiere genehmigungsfrei aus seinem Depot entnommen und zur Erfüllung des Verkaufsgeschäfts ausgeliefert werden, wenn der Verkaufserlös auf ein Wertpapiersperrkonto verbracht wird (§ 16 Abs. 1 Satz 2 DevVO.). Eine Überführung der gekauften Papiere ins Ausland bedarf der Genehmigung nach § 12 DevVO.; die Genehmigung wird unter Auferlegung einer vier Wochen nicht übersteigenden Sperrfrist im allgemeinen erteilt (Abschn. II Ziff. 27 Richtl.).

Anderweitige Verfügungen über Wertpapiersperrguthaben als zum Wiederankauf anderer Reichsmarkpapiere bedürfen der Genehmigung. Das gilt auch für Verfügungen, die sich auf das Inland beschränken. Die Genehmigung kann erteilt werden zur langfristigen Anlage in Deutschland, z. B. zur Gewährung eines Darlehns von mindestens fünfjähriger Laufzeit oder zum Erwerb von Grundbesitz oder einer Beteiligung an einem inländischen Unternehmen (Abschn. II Ziff. 57 Richtl. i. Verb. m. Abschn. I Ziff. 9 Richtl.). Weitere Fälle, in denen die Verfügung über ein Wertpapiersperrguthaben gestattet werden kann, enthalten Abschn. II Ziff. 54, 55 und 58 Richtl. Von besonderer Bedeutung ist der Fall, daß die für ein dem ausländischen Wertpapierbesitzer von einer inländischen Bank eingeräumtes Lombarddarlehn hinterlegten Wertpapiere zur Abdeckung der Schuld verwertet werden können (Abschn. II Ziff. 54 Richtl.). Außerhalb dieses Sonderfalles wird grundsätzlich nicht gestattet, daß ein ausländischer Schuldner seine Schuld aus einem Wertpapiersperrguthaben erfüllt; insbes. trifft das für Verbindlichkeiten zu, die durch den Bezug von Waren aus Deutschland entstanden sind; solche Verbindlichkeiten sollen aus Gründen des Devisenaufkommens in ausländischen Zahlungsmitteln berichtigt werden.

Eine Überführung des Erlöses von Wertpapieren ins Ausland wird nur in besonders gelagerten Härtefällen gestattet (Abschn. II Ziff. 56 Richtl.).

In den für die Erteilung solcher Genehmigungen ergangenen Verwaltungsanordnungen des Reichswirtschaftsministers bzw. der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung wird vielfach ein Unterschied gemacht, ob der Ausländer die Papiere schon vor dem 15. April 1932 im Besitz gehabt oder ob er sie nach diesem Tage erworben hat; der sog. „Altbesitzer" genießt vielfach eine bevorzugte Behandlung.

X. Die Inzahlungnahme von Wertpapieren.

§ 18 Abs. 2 DevVO. bestimmt, daß ein Inländer Wertpapiere von einem Ausländer nur mit Genehmigung in Zahlung nehmen darf. Unter Inzahlungnahme ist der Fall zu verstehen, daß ein Inländer den Gegenwert einer üblicherweise in Geld bemessenen Forderung gegen einen ausländischen Schuldner in Wertpapieren entgegennimmt. Die Vor-

schrift soll verhindern, daß der ausländische Schuldner seiner Zahlungsverpflichtung anstatt in Devisen durch Hingabe von Wertpapieren nachkommt. Ein wirtschaftlicher Anreiz hierzu besteht für den ausländischen Schuldner in dem schon erwähnten Umstand, daß die inländischen Kurse der deutschen Wertpapiere erheblich über dem ausländischen Kurse liegen, so daß der ausländische Schuldner einen Kursgewinn erzielen kann, wenn er seine Verpflichtung anstatt in den üblichen Zahlungsmitteln in Wertpapieren erfüllt.

Der Begriff „Inzahlungnahme" geht über den Begriff „Annahme an Erfüllungsstatt" hinaus. Insbes. setzt die Inzahlungnahme von Wertpapieren nicht voraus, daß die Wertpapiere zur Abgeltung einer bereits entstandenen Forderung entgegengenommen werden. Eine Inzahlungnahme von Wertpapieren liegt insbes. vor, wenn ein inländischer Kaufmann Waren ins Ausland verkauft und mit dem ausländischen Käufer vereinbart, daß der Kaufpreis in Wertpapieren zur Verfügung gestellt werden soll.

Eine Genehmigung zur Inzahlungnahme von Wertpapieren wird, weil hierdurch das Devisenaufkommen geschmälert werden würde, grundsätzlich nicht erteilt.

§ 18 Abs. 2 DevVO. konkurriert mit den Bestimmungen, durch welche der Erwerb von Wertpapieren von einer Genehmigung abhängig gemacht ist. In der Regel wird in der Inzahlungnahme von Wertpapieren ein entgeltlicher Erwerb von Wertpapieren liegen. Auf den Tatbestand der Inzahlungnahme werden daher regelmäßig auch die §§ 5—7 DevVO., §§ 1, 2 der 4. DurchfVO. neben § 18 Abs. 2 DevVO. Anwendung finden. Notwendig ist das aber nicht. Wenn z. B. ein Inländer Wertpapiere zur Erfüllung des auf Geld gerichteten Schenkungsversprechens eines Ausländers entgegennimmt, so wird man nicht von einem entgeltlichen Erwerb der Wertpapiere sprechen können; wohl aber liegt in der Entgegennahme der Papiere eine Inzahlungnahme i. S. des § 18 Abs. 2 DevVO. Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß § 18 Abs. 2 DevVO. auch für Devisenbanken gilt, denen im übrigen der entgeltliche Erwerb von inländischen auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautenden Wertpapieren aus dem Besitz eines Ausländers ohne Genehmigung gestattet ist (§ 2 der 4. DurchfVO.). Auch wird in der Inzahlungnahme von Wertpapieren häufig eine genehmigungsbedürftige Verfügung über eine Forderung in ausländischer Währung i. S. des § 4 DevVO. oder eine genehmigungsbedürftige Verfügung über eine auf Reichsmark lautende Forderung i. S. des § 13 Abs. 2 DevVO. liegen. Gegenüber diesen Vorschriften dürfte § 18 Abs. 2 als lex specialis anzusehen sein.

XI. Die Freigrenze.

§ 21 DevVO. entbindet für eine Reihe genehmigungsbedürftiger Geschäfte von der Einholung einer Genehmigung, wenn der Gegenstand des Geschäftes den Wert von früher 200 RM, jetzt 50 RM im Einzelfall nicht übersteigt; die Herabsetzung der Freigrenze auf 50 RM ist in § 1 der 8. DurchfVO. angeordnet worden. Gleichartige Tatbestände, welche sich innerhalb eines Monats in Ansehung einer Person ergeben, gelten dabei als ein Einzelfall.

Für den Verkehr mit Wertpapieren ist die Freigrenze fast ohne Bedeutung. Sie gilt zunächst nicht für die Leistung von Zahlungen an Ausländer oder Saarländer oder zugunsten von solchen an Inländer für den Erwerb von Wertpapieren, § 21 Abs. 2a DevVO. Sie gilt ferner nicht für § 18 DevVO. und für §§ 1, 2 der 4. DurchfVO. Sie ist aufgehoben worden für die nach §§ 5—9 und 15, 16 DevVO. genehmigungsbedürftigen Handlungen (§ 2 Abs. 2 der 8. DurchfVO.). Dagegen gilt die Freigrenze für die Versendung von Wertpapieren (§ 12 DevVO.).

Allgemein kann gesagt werden, daß für Wertpapiergeschäfte, die der Genehmigung bedürfen, eine Freigrenze nicht besteht.

XII. Die Wertpapiernummernkontrolle.

(Anzeigepflicht im Tafelgeschäft)

§ 31 DevVO. bestimmt, daß eine Person, die gewerbsmäßig Wertpapiere verwahrt oder den Handel mit Wertpapieren gewerbsmäßig betreibt oder vermittelt, verpflichtet ist, Wertpapiere, die ihr von Personen angeliefert werden, die nicht Devisenbanken sind, oder die sie an solche Personen ausliefert, der zuständigen Devisenstelle anzuzeigen. Die Anzeige, die nach § 7 der 8. DurchfVO. auch an die Reichsbank erstattet werden kann, hat die Angabe der Nummern der Wertpapiere sowie den Namen und die Anschrift des Anlieferers zu enthalten. Der Anzeigepflichtige hat sich die Gewißheit der Richtigkeit der die Person des Einlieferers betreffenden Angaben zu verschaffen. Entsprechendes gilt an sich auch für die Auslieferung von Wertpapieren; durch Abschn. II Ziff. 74 Abs. 1 Richtl. ist jedoch die Anzeigepflicht für die Auslieferung von Wertpapieren grundsätzlich aufgehoben worden.

a) Die Vorschrift soll eine Kontrolle darüber ermöglichen, ob die durch § 18 Abs. 1 angeordneter Beschränkungen in der Verfügung über den Erlös von Wertpapieren, die ein Ausländer in Deutschland veräußert, eingehalten werden. Auch als Kontrolle für das in § 18 Abs. 2 DevVO. ausgesprochene Verbot der Inzahlungnahme von Wertpapieren ist § 31 DevVO. von Bedeutung. Umgehungen des § 18 Abs. 1 DevVO. werden besonders in der Form versucht, daß der ausländische Wertpapierbesitzer die Wertpapiere durch einen verdeckten Stellvertreter im Inlande verkaufen läßt und diesem den Auftrag erteilt, den Verkaufserlös im eigenen Namen abzuheben und verbotenerweise in das Ausland auszuführen oder im Inlande zu Zahlungen für ausländische Rechnung zu verwenden. In beiden — nach § 12 bzw. § 14 DevVO. strafbaren — Fällen würde der ausländische Wertpapierbesitzer unmittelbar oder mittelbar in den Besitz des Gegenwertes der Wertpapiere gelangen.

Die Kontrolle wird in der Weise ausgeübt, daß die Reichsbank auf Grund der von den Banken erstatteten Anlieferungsanzeigen prüft, ob bei den Banken Stücke angeliefert worden sind, die aus dem Auslande stammen. Um die Prüfung durchführen zu können, hat sich die Reichsbank weitgehende Kenntnis der Nummern der im Auslande ruhenden oder umlaufenden deutschen Wertpapiere und ausländischen, auch in Deutschland handelbaren Wertpapiere (§ 7 DevVO.) verschafft. Wird beim Vergleichen der bei den Banken angelieferten Wertpapiere mit den als Auslandsstücke bekannten Nummern festgestellt, daß unter den angelieferten Papieren Auslandsstücke sind, so veranlaßt die Prüfungsstelle Ermittelungen darüber, wie der Anlieferer in den Besitz der Wertpapiere gelangt ist und in welcher Weise er über den Verkaufserlös verfügt hat.

b) Die Anzeigepflicht besteht nur für Wertpapiere, die dem Anzeigepflichtigen von einer anderen Person als einer Devisenbank zugehen. Sie betrifft vor allem die an den Bankschaltern eingelieferten und die aus dem Auslande eingesandten Stücke. Durch Abschn. II Ziff. 74 Abs. 3g Richtl. ist der Kreis derjenigen Personen, deren Anlieferungen nicht angezeigt zu werden brauchen, über den Kreis der Devisenbanken hinaus dergestalt erweitert worden, daß auch die Anlieferungen solcher inländischen Personen nicht anzeigepflichtig sind, die, ohne Devisenbank zu sein, gewerbsmäßig Wertpapiere verwahren oder den Handel mit Wertpapieren gewerbsmäßig betreiben oder vermitteln und nicht vom Börsenbesuch ausgeschlossen worden sind. Diese Erleichterung hat zur Folge, daß sämtliche Wertpapierlieferungen zwischen den am gewerbsmäßigen Wertpapierhandel beteiligten Personen, insbes. also den Börsenbesuchern, nicht der Anzeigepflicht unterworfen sind.

c) Für ausländische Wertpapiere i. S. des § 5 DevVO. und für inländische Wertpapiere i. S. des § 6 DevVO. ist die Anzeigepflicht im Hinblick auf die ohnehin bestehenden Erwerbs- und Verfügungsbeschränkungen aufgehoben worden (Ziff. 74 Abs. 3n Richtl.). Praktisch ist also die Anlieferungsanzeige nur bei inländischen auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautenden Wertpapieren sowie bei ausländischen Wertpapieren, die an einer inländischen Börse zum Handel zugelassen sind (§ 7 DevVO.), zu erstatten.

d) Zins- oder Gewinnanteilscheine unterliegen der Anzeigepflicht grundsätzlich in dem gleichen Umfange, wie die Wertpapiere selbst. Durch Abschn. II Ziff. 74 Abs. 3i Richtl. sind aber den Banken weitgehende Erleichterungen zugestanden

worden, die eine reibungslose Abwicklung des Kuponeinziehungsgeschäfts der Banken ermöglichen sollen.

e) Um eine erfolgreiche Durchführung der Wertpapiernummernkontrolle zu gewährleisten, ist durch § 6 der 8. DurchfVO. vorgeschrieben worden, daß der Anzeigepflichtige über die angelieferten Wertpapiere nur mit Genehmigung der Devisenstelle verfügen darf, wenn nicht die Reichsbank eine sog. Unbedenklichkeitserklärung abgibt. Die Erklärung lautet dahin, daß gegen die Verfügung über die angelieferten Wertpapiere keine Bedenken bestehen. Die Unbedenklichkeitserklärung gibt die Reichsbank ab, wenn die Prüfung keinen Anhalt dafür ergibt, daß die angezeigten Stücke aus dem Auslande stammen.

Vor Eingang dieser Erklärung hat sich der Bankier jeder Verfügung über die angelieferten Wertpapiere zu enthalten. Insbes. darf er nicht den Gegenwert der angelieferten Papiere an den Anlieferer auszahlen; auch darf er dem Anlieferer die Papiere nicht zurückgeben.

Die sich aus dieser Vorschrift für die Praxis ergebenden Härten sind durch Abschn. II Ziff. 76b Richtl. dergestalt modifiziert worden, daß die angelieferten Wertpapiere börsenmäßig verkauft und geliefert werden können, wenn der Erlös bis zum Eingang der Unbedenklichkeitserklärung der Reichsbank gesperrt bleibt. Auch die für Rechnung eines Ausländers angelieferten Wertpapiere können sofort verkauft und geliefert werden, sofern der Verkaufserlös auf einem Sperrkonto des Ausländers nach § 18 Abs. 1 DevVO. gutgeschrieben wird (Abschn. II Ziff. 76c Richtl.). Eine Unbedenklichkeitserklärung wäre bei Anlieferungen, die zugunsten eines Ausländers erfolgen, ohnehin zwecklos, da die Bank hier die in §§ 16, 18 DevVO. vorgesehenen Beschränkungen beachten muß, insbes. also den Verkaufserlös nur auf einem Sperrkonto des Ausländers gutschreiben darf.

Lehnt die Reichsbank die Abgabe der Unbedenklichkeitserklärung ab, so bleibt den Beteiligten überlassen, eine Genehmigung der Devisenstelle nachzusuchen. Die Devisenstelle wird eine Genehmigung versagen, wenn der Verdacht besteht, daß die Veräußerung der Wertpapiere für ausländische Rechnung stattfindet und über den Erlös im Widerspruch zu § 18 Abs. 1 DevVO. verfügt werden soll.

f) In einer Reihe von — teilweise schon erwähnten — Fällen ist keine Anlieferungsanzeige erforderlich; auf Abschn. II Ziff. 74 Abs. 2, 3 Richtl. wird verwiesen. Insoweit entfällt auch die Verpflichtung zur Einholung einer Unbedenklichkeitserklärung oder einer Genehmigung nach § 6 der 8. DurchfVO. (Abschn. II Ziff. 76c Richtl.).

XIII. Die Anbietungspflicht.

In bestimmten Fällen ist der Reichsbank ein Recht auf die Anbietung und Ablieferung von Wertpapieren eingeräumt worden. Die bereits in dem Abschn. V (Erwerbs- und Verfügungsbeschränkungen) behandelten Fälle (vgl. Abschn. V Nr. 2c Abs. 6d, Nr. 3c, Nr. 4 Abs. 2 — S. 2016 —, Nr. 5c — S. 2018 —) sollen nachstehend nochmals zusammengestellt werden.

Der Anbietungspflicht unterliegen:

1. Ausländische Wertpapiere, die an einer deutschen Börse zum Handel nicht zugelassen sind (§ 1 Abs. 2b der 1. DurchfVO.). Die Anbietungspflicht besteht jedoch nur, wenn die Wertpapiere nach dem 12. Juli 1931 erworben worden sind (§§ 1, 3 der 6. DurchfVO. zur DevVO. v. 1. Aug. 1931. Vom 2. Okt. 1931 [RGBl. I, 533]).

2. Inländische Wertpapiere, die auf ausländische Währung lauten und nicht an einer deutschen Börse zum Handel zugelassen sind (§ 1 Abs. 2b der 1. DurchfVO.). Die im Vorabsatz erwähnte Einschränkung gilt auch hier.

3. Fällige Zins- oder Gewinnanteilscheine ausländischer Wertpapiere, einschließlich solcher von in Deutschland an einer Börse zugelassenen ausländischen Wertpapieren und von deutschen Auslandsbonds (§ 1 Abs. 2c der 1. DurchfVO.).

4. Rückzahlbar gewordene Stücke der im Vorabsatz genannten Wertpapiere (§ 1 Abs. 2c der 1. DurchfVO.).

Zu dem unter den vorstehenden Nummern 3 und 4 behandelten Anbietungsfällen ist, wie bereits oben geschehen, zu bemerken, daß die Reichsbank auf eine Anbietung von Zinsscheinen und fälligen Stücken deutscher Bondsanleihen in gewissem Umfange verzichtet hat, weil infolge der Einstellung des Transfers den deutschen Anleiheschuldnern keine Devisen mehr für den Zinsen- und Tilgungsdienst zugeteilt werden.

5. Inländische auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautende Wertpapiere, die ein Inländer unentgeltlich von einem Ausländer erwirbt (§ 1 Abs. 2 der 1. DurchfVO.). Eine Anbietungspflicht für solche Wertpapiere besteht ferner, wenn sie im Eigentum einer Person stehen, die aus dem Auslande nach Deutschland einwandert oder rückwandert; die Anbietungspflicht entsteht hier binnen zehn Tagen nach dem Erwerb der Inländereigenschaft.

Der Anbietungspflicht sind nur inländische Personen unterworfen; inländische Personen i. S. des Gesetzes sind auch die inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen (§ 1 Abs. 5 der 1. DurchfVO.). Personen, welche Inländer werden, haben, wie dies bereits für inländische auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautende Wertpapiere erwähnt worden ist, die der Anbietungspflicht unterliegenden Wertpapiere binnen zehn Tagen nach erfolgter Wohnsitzbegründung der Reichsbank anzubieten (§ 2 Abs. 1 S. 1 der 1. DurchfVO.). Auch hier gilt die Einschränkung, daß ausländische Wertpapiere i. S. des § 5 DevVO. und deutsche Auslandsbonds, soweit es sich nicht um fällige Stücke handelt, nur anzubieten sind, wenn der Pflichtige sie nach dem 12. Juli 1931 erworben hat (§ 2 Abs. 1, 2 der 1. DurchfVO.).

Die Reichsbank ist berechtigt, die Werte selbst anzukaufen oder sie für Rechnung des Anbietungspflichtigen im Auslande zu verkaufen oder verkaufen zu lassen; der Erlös tritt an die Stelle der ursprünglichen Werte (§ 3 Abs. 2 der 1. DurchfVO.). Der Ablieferungspflichtige erhält den Gegenwert der Wertpapiere bzw. des Erlöses in Reichsmark ausgezahlt, während die bei dem Verkauf angefallenen Devisen von der Reichsbank einbehalten werden. Die Reichsbank kann dem Pflichtigen die Wertpapiere belassen. Geschieht dies, so muß der Pflichtige gleichwohl die etwa bestehenden devisenrechtlichen Verfügungsbeschränkungen (§§ 5, 6 DevVO.) beachten; die sogenannte Freigabeerklärung der Reichsbank befreit von diesen Verfügungsbeschränkungen nicht.

Die Anbietungspflicht ist nur begründet, wenn die anzubietenden Werte anders als mit Genehmigung der Devisenstelle erworben worden sind (§ 1 Abs. 1 der 1. DurchfVO.). Für eine Anbietung ausländischer Wertpapiere i. S. des § 5 DevVO. und deutscher Auslandsbonds kommen also, da der entgeltliche Erwerb solcher Wertpapiere der Genehmigung bedarf (§§ 5, 6 DevVO.), im allgemeinen nur schenkungsweise oder im Erbgange erworbene Wertpapiere in Betracht. Jedoch kann, wie schon oben ausgeführt, auch eine Erwerbsgenehmigung unter der Bedingung erteilt werden, daß die Wertpapiere der Reichsbank anzubieten sind.

Der Neubau der Sozialversicherung

Von Universitätsprofessor Dr. H. Dersch, Berlin

Die ungeheure Zerrissenheit und die Überorganisation in der Sozialversicherung, die in steigendem Maße die ernstesten Besorgnisse auslöste, ist jetzt im neuen Staate mit starker Hand angepackt worden. Zwei Gesetze von ganz grundlegender Bedeutung sind es, die hier schon große fundamentale Bausteine zum Neubau der Sozialversicherung darstellen. Sofort erkennt man, daß nicht nur ein Versuch zur Gesundung der Sozialversicherung, sondern daß nun der wirkliche Gesundungsprozeß schon im Gang ist. Mit weitschauendem Blick hat das federführende Reichsarbeitsministerium die Stellen,

wo am ersten die aufbauende Hand anzulegen war, erkannt und hier mit raschem guten Entschluß in kurzer Zeit Bewundernswertes geleistet.

Die Invalidenversicherung ist mit starkem Griff auf eine finanziell gesunde Basis durch das Ges. v. 7. Dez. 1933 gestellt und zugleich ihre Schwesterversicherung, die Angestelltenversicherung besonders durch die Neugestaltung der Wanderversicherung in den Leistungen reorganisiert worden. Dann ist man nach diesem Auftakt schon an das große Werk der Reform der gesamten Sozialversicherung herangegangen. Kurze, aber gründliche Beratungen in einem engeren Ausschuß und sodann mit den Beteiligten selbst gingen voraus. Wer das Glück hatte, daran teilzunehmen, brauchte nicht besondere Prophetengabe zu besitzen, um hier sofort zu erkennen, daß nun die Reform im besten Fahrwasser war. So war es denn auch. Schon am 5. Juli 1934 konnte das „Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung" (veröffentlicht im RGBl. I, 577) als eine richtige magna charta der neuen deutschen Sozialversicherung vor die Öffentlichkeit treten.

Die Bedeutung dieses Gesetzgebungswerkes ist für alle Volksgenossen ungeheuer groß. Irgendwie ist ein jeder davon unmittelbar oder mittelbar berührt, sei es als Unternehmer, sei es als Beschäftigter, sei es als rechtsberatende Stelle, sei es als Glied der Rechtsprechung. Daher sei es im folgenden gestattet, ohne auf besondere Einzelheiten einzugehen, die nur den Fachmann angehen, die Grundzüge dieser neuen Gesetzgebung, wie sie sich in den beiden erwähnten Gesetzen darstellen, herauszuarbeiten und dabei besonders den Wandel und Fortschritt gegenüber der bisherigen Rechtslage herauszustellen.

Entsprechend der zeitlichen Folge sei zunächst die Neuregelung der Invaliden- und Angestelltenversicherung und dann das allgemeine grundsätzliche Aufbaugesetz, das für alle Versicherungszweige mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung gilt, behandelt.

Erster Abschnitt: Die Neuregelung der Invaliden- und der Angestelltenversicherung

Leitgedanken für diese Neuregelung sind im wesentlichen: einmal die Wiederherstellung des Anwartschaftsdeckungsverfahrens als versicherungsmathematische Deckungsgrundlage für beide Versicherungszweige, ferner Neugestaltung der Leistungen aus ihrem Fundament heraus und schließlich die Regelung der Beziehungen beider Versicherungszweige zueinander auf dem Sondergebiet der Wanderversicherung.

I. Das Beitragssystem

Ursprünglich waren beide Versicherungszweige nach dem Anwartschaftsdeckungsverfahren aufgebaut. Dieses Beitragssystem berechnet Beiträge und Leistungen in der Weise, daß der gesamte Gegenwartswert aller Versicherungsanwartschaften und laufenden Renten nebst den Ausgaben für Heilverfahren und Verwaltung gedeckt wird durch den Wert aller künftigen Beiträge nebst Reichszuschuß und Zinsen und Zinseszinsen aus dem angesammelten Kapitalstock. Dieses System hat den Vorzug vor allem der finanziellen Sicherheit der Berechnungsgrundlagen. Es wird dabei nicht aus der Hand in den Mund gelebt, sondern die ganze Ausgabenwirtschaft wird auf eine gesunde Grundlage, die ein sicheres Aktivum darstellt, gegründet. Infolge der Inflation waren die Vermögenswerte, die in der Invaliden- und Angestelltenversicherung bis dahin nach diesem Deckungssystem gesammelt waren, stark zusammengeschmolzen. Besonders in der Invalidenversicherung zeigte sich dies aufs empfindlichste. Die Folge war, daß man in den nachfolgenden Jahren den Bestand der gegenwärtig Versicherten heranzog, um einigermaßen den Anforderungen aus Renten- und Heilverfahren gerecht werden zu können. Gleichwohl ging es damals vorübergehend nicht mehr ohne erhebliche Mithilfe des Reiches, so daß vorübergehend vor der Umstellung der Renten von der Papiermark auf Goldmark die Invaliden- und Angestelltenversicherung nur das Vorspann für öffentliche Fürsorgeleistungen waren, die als Beihilfe oder Rentenerhöhung aus allgemeinen Mitteln gegeben wurden. Wollte man nicht der Sozialversicherung den Todesstoß versetzen, so mußte man wieder von diesem verschleierten Versorgungsprinzip zum echten Versicherungsprinzip zurückkehren. Dies geschah zwar von 1923 auf 1924 und rettete der Sozialversicherung ihr Dasein. Aber man kehrte nicht zugleich auch zu dem alten Anwartschaftsdeckungsverfahren zurück, sondern blieb bei dem rechnerischen Umlageverfahren, das nicht offiziell, aber doch versicherungsmathematisch noch den Hintergrund für beide Versicherungszweige bildete. In der Angestelltenversicherung ließ sich allerdings die Auffassung vertreten, man sei angenähert dort allmählich wieder in der Novellengesetzgebung beim Anwartschaftsdeckungsverfahren angelangt. Aber dies war höchstens annäherungsweise.

Einen gründlichen und zielbewußten Umschwung in der versicherungsmathematischen Reform des Deckungssystems bringt aber jetzt das Ges. v. 7. Dez. und die Neufassung, die auf Grund dessen durch VO. v. 17. Mai 1934 die Invaliden- und Angestelltenversicherung in den einschlägigen Teilen der gesetzlichen Vorschriften erhalten hat. Gleichzeitig wird zur finanziellen Sicherung der Invalidenversicherung die Beteiligung des Reiches an der Deckung der Rentenausgaben neu geregelt.

Das Gesamtbild ist nunmehr folgendes:

Für beide Versicherungszweige ist nun der Grundsatz des Anwartschaftsdeckungsverfahrens klar und bündig im Gesetz ausgesprochen. Sein Sitz ist für die Invalidenversicherung der § 1391 RVO. und für die Angestelltenversicherung der § 172 AngVersG. Für beide wird übereinstimmend darin vorgeschrieben, daß zur Festsetzung der künftigen Höhe der Beiträge für die Gesamtheit der Versicherten der Durchschnittsbeitrag berechnet wird, und zwar ist er so zu bemessen, daß der Wert aller künftigen Beiträge samt dem Vermögen, wozu in der Invalidenversicherung noch die Zahlungen aus Reichsmitteln und die Zahlungen der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung für Arbeitslose (s. folgenden Absatz) kommen, den Betrag deckt, der nach der Wahrscheinlichkeitsrechnung mit Zins und Zinseszins erforderlich ist, um alle künftigen Aufwendungen zu bestreiten. Das Gesetz nennt jetzt selbst dieses Deckungssystem, das „allgemeine Anwartschaftsdeckungsverfahren". Für beide Versicherungszweige bestimmt der Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen und dem Reichswirtschaftsminister den für jeden dieser Versicherungszweige hiernach erforderlichen Beitragssatz. Die Höhe der Beiträge für die Lohnklassen in der Invalidenversicherung und für die Gehaltsklassen in der Angestelltenversicherung wird gleichmäßig nach dem Endbetrag jeder Lohnklasse bzw. jeder Gehaltsklasse bemessen.

In der Invalidenversicherung leistet das Reich den sogenannten Grundbetrag der Rente und ferner einen jährlichen Reichsbeitrag von 200 Millionen Reichsmark, während die übrigen Mittel für die Versicherung je zur Hälfte von den Arbeitgebern und den Versicherten aufgebracht werden. Dazu kommt dann noch ein Zuschuß, den nach dem neuen § 1385 RVO. die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zur Deckung des Aufwands für Arbeitslose, nämlich für die Anrechnung der Arbeitslosen- oder Krisenunterstützungszeiten sowie der Zeiten einer Unterstützung aus öffentlicher Fürsorge als sogenannter Ersatzzeiten leistet. Dabei dient es sehr wesentlich zur Stärkung des finanziellen Rückgrats der Invalidenversicherung im ganzen, daß nicht jede Landesversicherungsanstalt ihre eigenen Ausgaben mit ihren eigenen Einnahmen zu decken hat, sondern nach dem neuen § 1386 die Rentenausgaben eines Kalenderjahres, soweit es sich nicht um den vom Reich aufzubringenden Anteil handelt, von sämtlichen Versicherungsträgern der Invalidenversicherung insgesamt nach Maßgabe ihrer Beitragseinnahmen des gleichen Kalenderjahres getragen werden.

Die Angestelltenversicherung dagegen enthält keinen Beitrag vom Reich zu ihren Aufwendungen, sondern trägt sich allein.

II. Die Neuregelung der Leistungen in der Invaliden- und der Angestelltenversicherung

1. Versicherungsfälle.

Die Grundregel für die Versicherungsfälle in beiden Versicherungen, nämlich daß Invalidenrente in der

Invalidenversicherung und Ruhegeld in der Angestelltenversicherung bei einem bestimmten Grade der Verminderung der Erwerbsfähigkeit sowie bei einem gewissen Alter, ferner Hinterbliebenenrenten beim Tod des Versicherten gewährt werden, ist beibehalten.

Nicht geändert ist auch die erste Grundlage für die Invalidenrente und das Ruhegeld, nämlich der Begriff der Invalidität und derjenige der Berufsunfähigkeit. Invalide ist danach auch weiterhin derjenige, der infolge von Krankheit oder anderem Gebrechen oder körperlicher oder geistiger Schwäche weniger als ein Drittel dessen noch zu erwerben vermag, was körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend zu verdienen pflegen. Berufsunfähig in der Angestelltenversicherung ist auch fernerhin derjenige Versicherte, dessen Arbeitsfähigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder körperlicher oder geistiger Schwäche auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Die bisher schon bestehende Übergangsvorschrift in der Angestelltenversicherung im § 397 AVG. ist beibehalten, d. h. als berufsunfähig gilt auch, wer das 60. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens einem Jahr ununterbrochen arbeitslos ist (diese Vorschrift gilt bis Ende 1936).

Die Altersinvalidenrente und das Altersruhegeld setzen in beiden Versicherungszweigen auch weiterhin die Vollendung des 65. Lebensjahres voraus. Hinterbliebenenrenten sind wie bisher Witwen-, Witwer- und Waisenrenten. Der grundsätzliche Unterschied bei der Witwenrente zwischen der Invaliden- und der Angestelltenversicherung, daß die Witwe in der Invalidenversicherung entweder selbst invalide sein oder das 65. Lebensjahr vollendet haben muß, während in der Angestelltenversicherung jede Witwe die Witwenrente erhält, besteht weiter. Die Waisenrenten werden in beiden Versicherungszweigen bis zum vollendeten 15. Lebensjahr des Kindes gegeben.

2. Wartezeit und Anwartschaft.

Voraussetzung für den Rentenanspruch ist immer, daß die Wartezeit vollendet und die Anwartschaft aufrecht erhalten ist. Grundsätzlich geändert dagegen ist die Anwartschaftserhaltung. Als Regelfall gilt zwar in der Invalidenversicherung auch fernerhin, daß die Anwartschaft nur erhalten wird, wenn während zweier Jahre nach dem auf der Quittungskarte verzeichneten Ausstellungstage mindestens zwanzig Beitragswochen, im Falle der Selbstversicherung mindestens vierzig Beitragswochen zurückgelegt sind. Aber in der Angestelltenversicherung ist die Anwartschaftserhaltung grundsätzlich neu gefaßt. Die Anwartschaft wird nach dem neuen § 33 AVG. jetzt schon dann erhalten, wenn nach dem Schluß des Kalenderjahres, in dem der erste Beitrag entrichtet worden ist, bis zum Beginn des Kalenderjahres, in dem der Versicherungsfall eintritt, jährlich mindestens sechs Beitragsmonate zurückgelegt werden. Früher war für die ersten zehn Jahre die Rechtslage verschärfter, da das Gesetz insoweit je acht Beitragsmonate verlangte, während es sich für die folgenden Jahre mit vier Beitragsmonaten begnügte. Als Beitragswochen und Beitragsmonate werden nicht nur die geklebten Wochen und Monate gerechnet, sondern gewisse sogenannte Ersatzzeiten rechnen auch ohne Beitragsleistung zur Anwartschaftserhaltung in beiden Versicherungszweigen mit. Diese Ersatzzeiten sind jetzt übersichtlicher als früher im Gesetz geregelt. Sachlich entsprechen sie im wesentlichen dem bis dahin gültigen Rechte.

Die Wartezeit dagegen hat die Abstufung beibehalten, die sie in der Novellengesetzgebung zuletzt empfangen hatte.

Ähnlich wie bei der Anwartschaftserhaltung kennt zwar auch die Wartezeit die Einrichtung, daß statt geklebter Beitragszeiten Ersatzzeiten angerechnet werden. Aber diese Ersatzzeiten sind wesentlich enger gezogen als für die Anwartschaftserhaltung. Auch sie entsprechen im wesentlichen dem bis dahin geltenden Recht. In der Invalidenversicherung werden Krankheitswochen bis zu einem Jahr und Kriegsdienste als Ersatzzeiten angerechnet. Der Reichsarbeitsminister kann weitere Ersatzzeiten bestimmen. In der Angestelltenversicherung werden Kriegsdienste, aber nicht Krankheitszeiten auf die Wartezeit als Ersatzzeiten angerechnet. Auch hier kann der Reichsarbeitsminister weitere Ersatzzeiten bestimmen.

3. Die Rentenberechnung.

Die Grundelemente der Rente in der Invaliden- und Angestelltenversicherung sind ein fester Grundbetrag und ein beweglicher Steigerungsbetrag. Dazu tritt für Empfänger von Invalidenrente und Ruhegeld ein Kinderzuschuß bis zum vollendeten 15. Lebensjahr des betreffenden Kindes. Früher kannte die Invalidenversicherung außerdem noch den sogenannten Reichszuschuß. Er ist zwar jetzt weggefallen. Aber statt dessen trägt das Reich die Grundbeträge aller Renten in der Invalidenversicherung. In der Angestelltenversicherung war ein Reichszuschuß nicht bekannt, und demgemäß trägt, wie oben schon kurz erwähnt wurde, das Reich hier auch nicht die Grundbeträge. Der Steigerungsbetrag wird in beiden Versicherungszweigen jetzt nicht mehr in Prozenten der entrichteten Beiträge, sondern nach Klassen abgestuft für jeden Wochen- bzw. Monatsbeitrag angesetzt.

Zweiter Abschnitt: Der Neubau der gesamten Sozialversicherung

Schon der Vorspruch zu diesem Gesetz „über den Aufbau der Sozialversicherung" v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) spricht mit beredten Worten in gedrängter Kürze aus, um welch großes Reformwerk es sich handelt, „Um Zersplitterung und Unübersichtlichkeit in der Sozialversicherung zu beseitigen und durch eine einheitliche Zusammenfassung ihre Leistungsfähigkeit zu stärken, wird der Aufbau nach folgenden Grundsätzen vorgenommen". In der Tat bringt denn das Gesetz auch einen grundsätzlichen Neuaufbau sämtlicher Zweige der Sozialversicherung mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung, die ihrer Natur nach besonders läuft (s. unten I).

I. Der Gedanke der einheitlichen Zusammenfassung

Auch äußerlich bringt das Gesetz diesen Gedanken schon dadurch zum Ausdruck, das es in der Gesamtbezeichnung „Reichsversicherung" die Kranken-, Invaliden-, Unfall-, Angestellten- und Knappschaftsversicherung vereinigt. Es war bisher mißlich, diese Versicherungszweige immer in besonderen Gesetzen suchen zu müssen. Die Arbeitslosenversicherung wandelt dagegen auch weiter ihren eigenen Weg, und dies mit Recht. Ist sie doch ihrem inneren Wesen nach ganz anders als die anderen Versicherungszweige. Sie ist eng verwachsen mit der Arbeitsvermittlung und knüpft an die Verwertbarkeit der vorhandenen Arbeitskraft an, während die anderen Versicherungszweige gerade umgekehrt ihre Versicherungsfälle in einer Verminderung oder im Wegfall der Arbeitsfähigkeit erblicken.

II. Die Neuorganisation

1. Gegenseitige Verflechtung der Aufgaben.

Die Krankenversicherung litt bisher an einer zu weitgehenden Dezentralisation; denn so sehr es richtig ist, daß eine große Anzahl von Aufgaben der Krankenkassen bestens nur bei weitgehender Dezentralisation erfüllt werden können, so sehr ist es andererseits notwendig, gewisse größere Aufgaben mehr zentral in der Krankenversicherung durchzuführen. Es ist daher ein sehr glücklicher Griff, mit dem das neue Gesetz die Träger der Kranken- und der Invalidenversicherung in gewissem Umfang zu einheitlicher Organisation verbindet. Dies geschieht in doppelter Weise. Einerseits eine Verbindung der Krankenversicherung und Invalidenversicherung i. S. der Zentralisation geschieht dadurch, daß die Landesversicherungsanstalten nicht nur Träger der Invalidenversicherung ihres Bezirkes, sondern gleichzeitig auch Träger der Krankenversicherung für solche Aufgaben werden, die zweckmäßig gemeinsam für den Bezirk der Landesversicherungsanstalt durchgeführt werden und die vom Gesetz als Gemeinschaftsaufgaben bezeichnet werden.

Andererseits vollzieht sich eine Verknüpfung der Krankenversicherung mit der Invalidenversicherung i. S. der Dezentralisation dadurch, daß die Krankenkassen und die Ersatzkassen für Arbeiter künftig die örtlichen Aufgaben der

Invalidenversicherung für die Landesversicherungsanstalten durchführen.

Im Zug dieser Entwicklung liegt es, daß die Krankenkassen und Ersatzkassen für Arbeiter, soweit es sich um die Durchführung dieser Aufgaben und von Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung handelt, den Weisungen der Landesversicherungsanstalt unterstellt werden.

Auch weitere Aufgaben können den Landesversicherungsanstalten auf dem Gebiete der Sozialversicherung durch die Reichsregierung übertragen werden.

Die Landesversicherungsanstalten erlangen dadurch gegenüber ihrer bisherigen Stellung einen ganz erheblichen Zuwachs von Bedeutung.

Die Ersatzkassen der Angestelltenversicherung werden aufgehoben. Dagegen bleiben die Ersatzkassen der Krankenversicherung bestehen. Ausdrücklich werden jetzt neben den bisher schon erwähnten Krankenkassen des § 225 RVO. die Seekrankenkasse, die Reichsknappschaft und die Ersatzkassen als Träger der Krankenversicherung aufgeführt, soweit es sich nicht um Gemeinschaftsaufgaben handelt. Damit ist zugleich der im Schrifttum viel erörterte Streit um die Frage, ob die Betriebs- und Innungskrankenkassen bestehen bleiben, in bejahendem Sinn entschieden.

Gleichzeitig verkettet das Gesetz auch organisatorisch die Invalidenversicherung und die Unfallversicherung insofern als die Landesversicherungsanstalt und der Gemeindeunfallversicherungsverband eine Verwaltungsgemeinschaft unter einheitlicher Führung bilden.

2. Die Aufsicht.

Eine Vereinheitlichung vollzieht sich zugleich in der Aufsicht über die Versicherungszweige. Das Reichsversicherungsamt wird Aufsichtsbehörde in der gesamten Reichsversicherung in dem oben unter II erörterten Sinn, also auch über die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte und über die Reichsknappschaft.

Die Aufsicht erstreckt sich darauf, daß Gesetz und Satzung seitens der Versicherungsträger beobachtet werden und kann sich auch auf Fragen der Zweckmäßigkeit erstrecken, soll sich aber in diesem Falle auf wichtige Fragen beschränken und in das Eigenleben um die Selbstverantwortung der Versicherungsträger nicht unnötig eingreifen. Eine gesunde Entwicklung der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung soll also nicht gehemmt werden.

Als Aufsichtsbehörde besteht das Reichsversicherungsamt für alle Versicherungsträger, das Versicherungsamt über die Krankenkassen einschließlich der Arbeiterersatzkassen der Krankenversicherung und der Leiter der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte für die Angestelltenersatzkassen der Krankenversicherung.

3. Die Rechtsprechung.

Das Reichsversicherungsamt erlangt gleichzeitig die Stellung als oberste Spruch- und Beschlußbehörde auch insoweit, als es diese Funktion bisher noch nicht besaß, also unter Aufhebung der drei noch bestehenden Landesversicherungsämter von Bayern, Baden und Sachsen.

4. Das Führerprinzip.

Ein völlig neues Gesicht werden die Organe der Reichsversicherung zeigen. Bisher waren sie durch Wahl nach dem Mehrheitsgrundsatz zustande gekommen und stimmten auch nach Mehrheitsgrundsatz ab. Künftig fallen diese bisherigen Organe weg.

Statt dessen gilt nun überall das Führerprinzip. Jeder Träger der Reichsversicherung hat demgemäß nur eine einzige Person als Leiter. Dieser erhält zu seiner Unterstützung einen Beirat. Das Gesetz regelt im einzelnen, wie der Leiter ernannt oder bestellt wird, und wie der Beirat zusammengesetzt und berufen wird. Dabei ist sehr zu begrüßen, daß im Beirat nicht nur Versicherte und Führer der Betriebe, sondern auch ein Arzt und ein Vertreter der einschlägigen Gebietskörperschaft sitzen. Besonders die Ärzteschaft erlangt damit einen Einfluß auf dem für diesen Berufsstand so besonders wichtigen Gebiete, der ihr bisher fehlte.

Wichtig ist beim Zustandekommen des Beirats die Brücke, die zu der politischen und berufsständischen Organisation dadurch geschlagen ist, daß die Aufsichtsbehörde die Versicherten und die Führer von Betrieben und ihre Stellvertreter erst nach Anhörung der Deutschen Arbeitsfront, bei Landkrankenkassen und landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften nach Anhörung des Reichsbauernführers beruft. Den Arzt benennt der Reichsärzteführer.

Entsprechend dem Führerprinzip hat der Beirat keine Mitbestimmung, sondern nur beratende Funktion bei der Verwaltung des Versicherungsträgers.

5. Den Grundstein für eine Weiterentwicklung in der Organisation der Versicherungsträger in elastischer Form legt das Gesetz weiter dadurch, daß es dem Reichsarbeitsminister die Befugnis gibt, im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern, und, soweit es sich um Landkrankenkassen und landwirtschaftliche Berufsgenossenschaften handelt, auch im Einvernehmen mit dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft, Näheres zu bestimmen über Errichtung, Vereinigung, Abgrenzung, Auflösung und Schließung von Versicherungsträgern und die Ausscheidung von Personen oder Betriebsgruppen aus ihnen.

Die Reichsknappschaft und die Knappschaftsberufsgenossenschaft können miteinander vereinigt werden.

III. Die vermögensrechtliche Seite der Reform

1. Es entspricht einem dringenden Bedürfnis, daß das Gesetz nun mit lapidarem Satz anordnet, „Das Haushalts- und Rechnungswesen der Versicherungsträger wird einheitlich unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Übersichtlichkeit gestaltet".

Große Bedeutung wird zur Stärkung der Tragfähigkeit der Krankenversicherung die Wiedereinführung einer Gemeinlast für diesen Versicherungszweig erlangen, die früher nur vorübergehend in begrenztem Umfang eingeführt war. Die neue Gemeinlast ist in der Weise gestaltet, daß für die Träger der Krankenversicherung ganz allgemein zum Ausgleich ungerechtfertigter Verschiedenheiten in der Höhe der Beiträge und Leistungen, also nicht nur für bestimmte Arten von Leistungen diese Gemeinlast eingeführt wird. Die wirtschaftlich schwachen Kassen werden auf diese Art von den bessergestellten Kassen mit gestützt. Dadurch aber, daß das Gesetz ausdrücklich die wirtschaftliche Selbstverantwortung der Krankenkassen unberührt bleiben läßt, wird vorgebeugt, daß etwa Kassen glauben könnten, auf Kosten der Gemeinlast einen weniger scharfen Maßstab an die eigene Verantwortung legen zu können.

2. Die Beiträge werden künftig in allen Versicherungszweigen mit Ausnahme der Unfallversicherung von den Versicherten und ihren Unternehmern je zur Hälfte aufgebracht. Damit fällt also die verschiedene Bemessung der Beitragsteile auf die Schultern von Versicherten und Unternehmern, wie sie bisher in der Kranken- und in der Knappschaftsversicherung bestand, weg. Die Unfallversicherung bringt wie bisher ihre Beiträge allein durch die Unternehmer auf. Der Grund ist der, daß sie zugleich sehr wesentlich die Bedeutung einer Haftpflichtversicherung der Unternehmer auf Gegenseitigkeit hat. Die Befreiung der Unternehmer von den privatrechtlichen Haftpflichtansprüchen nach Maßgabe des § 898 RVO. ist demgemäß unberührt geblieben.

3. Der Beitragseinzug, der bisher für die Kranken- und die Rentenversicherung selbständig war, kann nun vom Reichsarbeitsminister einheitlich geregelt werden, so daß auch auf diese Art nennenswerte Verwaltungsarbeit gespart werden kann.

4. Die Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger litten bisher unter großer Zersplitterung. Künftig regelt der Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern und dem Reichsminister der Finanzen die Rechtsverhältnisse der Bediensteten sämtlicher Versicherungsträger der Reichsversicherung.

Die Berufung des eingetragenen Genossen auf fehlende Beitrittserklärung oder auf rechtzeitig erklärten Austritt

Von Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. Saale

I. Tatbestände. Sehr zahlreich sind, wie die ergangenen Entscheidungen belegen, die Fälle, daß in der Genossenliste eingetragene Mitglieder einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, die zu Beiträgen oder (im Fall des Konkurses) zu Nachschußleistungen von der Genossenschaft oder dem Konkursverwalter herangezogen werden, ihre Mitgliedschaft bestreiten. Sie behaupten hierbei entweder, daß sie nie Mitglied geworden seien oder daß ihre Mitgliedschaft (durch Kündigung, Vereinbarung) längst erloschen sei. Den in der Regel nicht gesetzeskundigen und wenig geschäftsgewandten Genossen pflegt zumeist kaum bekannt zu sein, daß ihre Mitgliedschaft erst mit der Eintragung in die Genossenliste zum darauffolgenden Jahresschluß erlischt, und ebensowenig denken sie daran, durch Vormerkung in der Liste die Anwartschaft auf rechtzeitiges Ausscheiden nach erfolgter Kündigung zu begründen (§§ 70, 71 GenG.). Geht eine Mitteilung des Gerichts über die erfolgte Eintragung in die Liste der Genossen bei ihnen ein, so wird dieser von dem Empfänger, wenn er der Meinung ist, nie Mitglied geworden zu sein, keine genügende Bedeutung beigemessen; und das Ausbleiben der erforderlichen Nachricht des Gerichts über die erfolgte Löschung in der Liste beunruhigt den ausgetretenen Genossen schon gar nicht. Unter diesen Umständen hilft es auch nicht viel, daß die Novelle zum GenG. v. 20. Dez. 1933 beide Benachrichtigungen zu unabdingbaren Pflichten gemacht hat und der übliche formularmäßige Verzicht des Genossen auf Mitteilung beseitigt ist.

Liegt nur Nachlässigkeit und Unkenntnis des Genossen vor, so vermag man sich allenfalls damit abzufinden, daß der Genosse gegen seinen Willen an seiner Mitgliedschaft festgehalten wird und die im Fall des Konkurses oft ganz beträchtlichen finanziellen Belastungen zu tragen gezwungen ist. Erheblich aber sträubt sich das Rechtsgefühl gegen solche Konsequenzen, wenn die Schuld in der Hauptsache oder überwiegend auf seiten des Vorstands liegt. So, wenn der Vorstand vielleicht jahrelang unterlassen hat, von der Beitrittserklärung Gebrauch zu machen und sie zur Eintragung dem Gericht einzureichen, also selbst die Beitrittserklärung als erledigt betrachtete, dann aber sich plötzlich — zumeist in bereits recht kritischer Lage der Genossenschaft — der liegengebliebenen Beitrittserklärungen erinnert und nun in recht anfechtbarer Weise den Mitgliederbestand gewissermaßen durch Zwangsanschluß zu vermehren trachtet[1]). Und nicht weniger unbillig will es scheinen, wenn der Genosse etwa für die Folgen einer Pflichtverletzung des Vorstands nach § 69 GenG., der die Aufkündigung des Genossen dem Gericht entweder überhaupt nicht oder viel zu spät zur Eintragung in die Liste eingereicht hat, verantwortlich gemacht wird[2]). Wiederum anders gelagert, aber immerhin gleichfalls mehr zugunsten des Genossen sprechend sind die Fälle, in denen Genossenschaft und Genosse ohne Rücksicht auf Eintragung oder Löschung in der Genossenliste übereinstimmend lange Zeit der Meinung waren oder wenigstens zu sein schienen, daß eine Mitgliedschaft nicht oder nicht mehr bestehe, dann aber eines Tages der Vorstand oder der Konkursverwalter darauf verfällt, sich die Liste der Genossen genauer anzusehen und nun überraschend mit neuen Ansprüchen an den vermeintlichen Genossen hervortritt[3]). Mitunter schließt sich auch solches Verhalten der Beteiligten gerade an eine vorausgegangene Kündigung des Genossen und die pflichtwidrige Unterlassung ihrer Einreichung bei Gericht durch den Vorstand an, so daß der Vorstand bzw. die durch ihn repräsentierte Genossenschaft moralisch doppelt belastet wird. — Vielfach liegt es freilich auch so, daß lange Zeit weder der Genosse noch die Genossenschaft an Entstehung und Fortbestand der Mitgliedschaft irgendeinen Zweifel hatten, der Betroffene also u. U. viele Jahre lang sich als Mitglied fühlte und deren Vorteile in Anspruch genommen wie seine Mitgliedschaftsverpflichtungen erfüllt hat, dann aber plötzlich, aufgeschreckt durch übergroße Erhöhung der Beiträge oder durch den Konkurs der Genossenschaft mit folgender Heranziehung zu Nachschüssen, sich unter sachverständigem Beirat eines Juristen überlegt, wie er dieser Belastung sich entziehen könne und dabei auf den Gedanken verfällt, längst vergessene Unregelmäßigkeiten bei seiner Aufnahme in die Genossenschaft ans Licht zu ziehen.

Die rechtliche Würdigung dieser verschiedenartigen Tatbestände kann, abgesehen von der hiernach recht verschiedenen Beurteilung des Verschuldens, natürlich nicht in allen Fällen dieselbe sein. Es läßt sich nicht auf denselben Nenner bringen, ob ein Genosse seine Mitgliedschaft unter Berufung auf fehlende oder anfechtbare Beitrittserklärung bestreitet, oder ob sein Mitgliedschaftserwerb zwar feststeht, aber der Fortbestand der Zugehörigkeit geleugnet wird trotz nicht erfolgter Löschung in der Genossenliste. Und es ist wiederum nicht dasselbe, ob im ersteren Fall ein Genosse eine Erklärung über den Beitritt überhaupt nicht abgegeben hat oder diese nur nachträglich durch Anfechtung wieder zu beseitigen sucht, ob ferner im zweiten Fall der Vorstand aus Nachlässigkeit die Weitergabe der Kündigungserklärung an das Gericht versäumt hat oder mit dem Genossen der Meinung war, daß der Genosse nicht mehr der Genossenschaft angehöre. Eine Behauptung pflegt allerdings durchweg in allen so verschieden gelagerten Fällen eine Rolle zu spielen: Die Berufung auf die erfolgte oder noch nicht gelöschte Eintragung des Genossen in der gerichtlichen Liste und auf das damit verknüpfte Interesse der Gläubiger und evtl. auch der übrigen Genossen oder beitrittslustigen Personen an der Übereinstimmung dieser Eintragung mit dem wirklichen Bestand an Mitgliedern, gewissermaßen also auf deren Interesse an der Erhaltung der Geschäftsgrundlage, von der sie bei Gewährung von Krediten oder bei ihrem Entschluß zur Beteiligung an der Genossenschaft ausgegangen sind. Was für eine Bewandtnis es mit diesem, immer wieder auch in den Entscheidungen der Gerichte, vor allem in der Rechtsprechung des RG. hervorgehobenen Argument hat, bedarf daher vorausgehend einer allgemeinen Untersuchung.

II. Der „öffentliche Glaube" der Liste der Genossen wird sowohl in seiner rechtlichen wie in seiner tatsächlichen Bedeutung ganz erheblich überschätzt. Praktisch spielt die Frage, ob Herr X. oder Herr Y. Mitglied der Genossenschaft ist, der Regel nach weder für die Entschließung eines Kreditgebers noch für den Entschluß einer Person, der Genossenschaft beizutreten, die geringste Rolle. Man vergewissert sich allenfalls, ob der Mitgliederbestand kleiner oder größer ist und zieht daraus gewisse Rückschlüsse auf den Umfang des Geschäftsbetriebs und auf die Vermögenslage der Genossenschaft. Nur auf die Zahl der Genossen, nicht auf deren Persönlichkeit kommt es den Beteiligten an. Die Zahl pflegt zumeist ohnehin einigermaßen bekannt zu sein. Daß ein Vertragsgegner der Genossenschaft, bevor er den Abschluß vornimmt, überhaupt die Liste der Genossen bei Gericht einsieht oder sich gar Gewißheit daraus verschafft, ob dieser oder jener der Genossenschaft als Mitglied angehört, dürfte eine äußerst seltene Ausnahme sein. Und wer darauf Wert legt, ob ein Bekannter, dessen geschäftliche Einsicht oder Erfahrung er

[1]) So der Tatbestand in der Entsch. des KG.: JW. 1929, 673[2] sowie in der von mir besprochenen Entsch. des OLG. Dresden: JW. 1933, 2221[2].

[2]) Vgl. die in der JW. abgedr. Entscheidungen: 1929, 1023[1] (KG.); 1933, 2664[7] (LG. Neuruppin); 1934, 1060[1] (LG. Münster); ferner die in diesem Heft unten (S. 2178) zum Abdruck gelangenden neuesten Entsch. des LG. Breslau v. 12. Dez. 1933 und v. 30. Mai 1934.

[3]) So JW. 1933, 1040[2] (LG. I Berlin); 1934, 1060[1] (LG. Münster).

hochschätzt, sich der Genossenschaft angeschlossen hat, der wird den näheren und einfacheren Weg einschlagen, sich bei seinem Bekannten selbst Aufschluß hierüber und über das genossenschaftliche Unternehmen zu holen, statt deshalb zum Gericht zu laufen. — Auch zu dem Zweck erfolgt kaum je die Einsicht in die Liste der Genossen, um festzustellen, welchen Kreisen durchschnittlich die Genossen angehören. Die Mitglieder der Genossenschaft rekrutieren sich, je nach den Zwecken, denen die Genossenschaft zu dienen bestimmt ist, aus ganz bestimmten Kreisen, die allgemein bekannt sind.

Der Hinweis auf den sog. öffentlichen Glauben der Liste — ein Satz, den jeder Kommentator unbesehen dem anderen bzw. der Rechtsprechung des RG., die ihn besonders betont (vgl. RG. 57, 292; 68, 348 = JW. 1908, 498), nachbetet — fällt also bei näherer Betrachtung in nichts zusammen. Es ist eben tatsächlich nicht so, daß das einer Genossenschaft geschenkte Vertrauen auf der Persönlichkeit der Genossen beruht. Der Kredit, den die Genossenschaft genießt, hat ganz andere Grundlagen als etwa der Kredit einer Personalgesellschaft des Handelsrechts (OHG. und KommGes.), bei dem in der Tat die Persönlichkeit und die Vermögenslage der Teilhaber eine ausschlaggebende Rolle spielt. Der Kreditgeber sieht sich in erster Linie die Genossenschaft selbst an, d. h. deren eigenen Vermögensstand, und daneben interessiert er sich für die Zahl und die allgemeine Vermögenslage der Mitglieder, nicht aber für einzelne unter diesen in besonderer Weise. In der Regel wird die gerichtliche Liste erst dann für die Beteiligten bedeutsam, wenn der Konkurs vor der Türe steht oder schon ausgebrochen ist.

Aber auch rechtlich ist die Behauptung von dem öffentlichen Glauben der Genossenliste ganz unhaltbar. Es ist anerkannter Rechtsgrundsatz, daß die öffentlichen Register — abgesehen von besonders bestimmten Ausnahmefällen, wie z. B. das Grundbuch — öffentlichen Glauben nicht genießen und wegen der lediglich formalen Nachprüfung der Anmeldungen zum Register auch nicht genießen können. Niemand kann sich darauf verlassen, daß die Eintragung im Register der wirklichen Rechtslage entspricht. Die Eintragung als solche kann nicht allein die Wirkung des Erwerbs oder des Verlusts der Mitgliedschaft haben, wenn es an den materiellen Voraussetzungen dafür gebricht. Wenn jemand an der einmal abgegebenen und angenommenen Beitrittserklärung festgehalten und ihm die Berufung auf Willensmängel versagt wird, so steht das auf einem ganz anderen Blatt und hat nicht das geringste mit dem vollzogenen Eintrag in der Liste zu tun. Und diese Unzuverlässigkeit der Liste bedeutet auch durchaus nicht immer einen Nachteil für Gläubiger und Dritte. Es kann sich bei Nachprüfung der Tatsachen ebensogut herausstellen, daß längst gelöschte Mitglieder wegen Ungültigkeit des Austritts oder des Ausschlusses der Genossenschaft noch angehören, wie daß eingetragene Genossen ihr nicht angehören.

Sieht man genau zu, so wird auch tatsächlich der angeblich so wichtige öffentliche Glaube der Liste nur in Einzelfällen beachtet. Man sucht mit dieser Berufung einerseits zu verhindern, daß abgegebene Beitrittserklärungen nachträglich in ihrer Wirkung wieder vernichtet werden, wobei übrigens durchaus unklar bleibt, ob die Anfechtung von Anfang an oder erst nach erfolgter Eintragung des Anfechtenden in der Liste unzulässig ist. Man begegnet weiter mit diesem Hinweis der Einrede der Arglist, d. h. der Berufung eines zur Beitrags- oder Nachschußleistung herangezogenen Genossen darauf, daß er längst seinen Austritt erklärt habe, aber sein Ausscheiden von dem Vorstand pflichtwidrig nicht zur Eintragung angemeldet worden sei. Man wagt aber nicht zu behaupten, daß der Genosse, der überhaupt keine Beitrittserklärung abgegeben hat, sich wegen des vollzogenen Eintrags so behandeln lassen müsse, als ob er Genosse sei. Die konsequente Durchführung der handelsrechtlich anerkannten Lehre von Rechtsschein, d. h. daß derjenige, der Veranlassung zur Entstehung eines Rechtsscheins gegeben hat, sich gegenüber dem Gutgläubigen nicht auf die wahre Sach- und Rechtslage berufen darf, ist m. W. gerade für das Gebiet des Genossenschaftsrechts niemals versucht worden. Allenfalls verbirgt sich dieser Gedanke in der gelegentlichen Erörterung, ob den Genossen ein „Mitverschulden" treffe, wenn er sich nicht darum gekümmert hat, ob der Vorstand die Austrittserklärung des Genossen zur Liste der Genossen eingereicht hat, und ob die Eintragung tatsächlich vollzogen wurde. Dabei tritt aber der Kern dieser Lehre überhaupt nicht hervor.

Man sehe also die Dinge, wie sie wirklich sind. Die Eintragung einzelner Personen in die Liste ist für den „öffentlichen Glauben" nicht von der geringsten Bedeutung. Es wäre für einen Gläubiger oder einen sonstigen Dritten unsinnig, sich von der Zugehörigkeit dieser oder jener Person zur Genossenschaft in seinen Entschlüssen bestimmen zu lassen. Ganz besonders liegt bei der Genossenschaft m. beschr. Haftpflicht die Unsinnigkeit dieses Gedankens auf der Hand, da ja auch der noch so vermögende Genosse der gleichen Beschränkung der Haftung sich erfreut wie der unvermögende. Nachdem die Nov. zum GenG. v. 20. Dez. 1933 den unmittelbaren Zugriff des Gläubigers auf den Genossen beseitigt und lediglich die Nachschußpflicht gegenüber der Genossenschaft übriggelassen hat, kann ja der Vorteil, den ein vermögender Genosse den Gläubigern bietet, höchstens darin bestehen, daß die Vor- und Nachschüsse, „zu deren Leistung einzelne Genossen unvermögend sind", auf die übrigen, d. h. die vermögenden Genossen zu verteilen sind (§ 105 Abs. 3 GenG.). Tritt also ein vermögender Genosse der Genossenschaft bei, so mag letzten Endes die Kapitaldecke der Genossenschaft, die aus ihrem Eigenkapital und aus den gewissermaßen eine Kapitalreserve bildenden Vermögen der Mitglieder sich zusammensetzt, um ein Geringes länger erscheinen. Praktisch spielt das aber fast gar keine Rolle, da der Fall, daß dieser Genosse schließlich die Schuldenlast der Genossenschaft völlig oder auch nur zum größten Teil zu tragen hätte, überhaupt nicht vorkommt.

Eine ungleich höhere Beachtung als die in der Regel überhaupt nicht eingesehene Liste der Genossen finden in der Öffentlichkeit andere auf die Genossen bezügliche Bekanntmachungen, die aber bei der Erörterung des „öffentlichen Glaubens" regelmäßig völlig übersehen werden: die dem Vorstand binnen sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahrs obliegende Veröffentlichung der Zahl der im Lauf des Geschäftsjahrs eingetretenen oder ausgeschiedenen sowie der ihr noch angehörenden Genossen (§ 33 Abs. 3) sowie (bei der GenmbH.) die vorgeschriebene Veröffentlichung über den Gesamtbetrag der Vermehrung oder Verminderung der Haftsummen und den verbleibenden Betrag der Haftsummen (§ 139). Abgesehen davon, daß hier die betreffenden Angaben zu veröffentlichen sind, während die Mitglieder selbst nur durch Einsicht in der Liste zu ermitteln sind, besteht auch durch die scharfe Bestrafung falscher Angaben (§ 147) eine ganz andere Gewähr für die Richtigkeit dieser Angaben gegenüber den durch die Eintragung im Register vermittelten Mitteilungen. Diese Veröffentlichungen sind als Unterlage für die Beurteilung der Kreditfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit der Genossenschaft in viel höherem Maß geeignet als die materiell unzuverlässigen Eintragungen in der Liste der Genossen, weil aus jenen ein Gesamtbild der Lage der Genossenschaft sich ergibt. Noch niemand hat aber bisher von einem öffentlichen Glauben an diese Veröffentlichungen gesprochen, obwohl es gerade hier ganz besonders am Platze wäre. Man sieht also auch daraus, was es mit dem Gerede von dem öffentlichen Glauben an die Liste der Genossen auf sich hat.

III. Die „Erklärung an die Öffentlichkeit". Noch in einer anderen Hinsicht, sachlich aber auf dasselbe hinauskommend, wird mit dem Publizitätsgrundsatz operiert. Wie es das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ist in dem Beitritt eine Erklärung an die Öffentlichkeit zu sehen; das Publikum dürfe in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Erklärung nicht enttäuscht werden. Wer eine solche Erklärung einmal abgegeben hat, müsse daher an dieser Erklärung festgehalten werden. Hier fällt zunächst die mangelnde Konsequenz in der Durchführung dieses Gedankens auf. Wenn schon der Beitrittserklärung eine solche Wirkung zukommen soll, warum dann nicht auch der doch nicht minder wichtigen und

ebenfalls zur weiteren Kenntnis bestimmten Austrittserklärung? Man wendet also diesen Satz nur zuungunsten des betroffenen Mitglieds an, nicht aber, wie es Logik und Gerechtigkeitsempfinden gebieten, auch zu seinen Gunsten. Aber der Hinweis auf die öffentliche Adresse der Erklärung ist ja überhaupt eine rein verstandesmäßige unglückliche Konstruktion, die mit den realen Tatsachen des Lebens ganz unvereinbar, auch rechtlich ein Unding ist. Welcher Genosse wird jemals auf den absurden Gedanken gekommen sein, daß er mit seiner an die Genossenschaft gerichteten und nur für diese bestimmten Erklärung sich an die Öffentlichkeit wendet und dieser gegenüber gewisse Garantien übernimmt? Und welcher Vorstand ist jemals auf den Gedanken verfallen, daß er mit der Weitergabe der Erklärung an das Gericht die Öffentlichkeit informiert? Wer dann zufällig von der Mitgliedschaft dieser oder jener Person durch Einsicht in die Liste oder sonstwie Kenntnis erlangt, würde es als geradezu lächerlich empfinden, wenn ihm mitgeteilt würde, daß die hierzu erforderlichen Erklärungen auch an ihn selbst abgegeben worden seien. Und auch dem Gericht, das den formalen Eintrag in die Liste der Genossen vollzieht, liegt eine solche Denkweise ganz fern. Alle Beteiligten gehen nur davon aus, daß sie hier zur Begründung oder Aufhebung einer Mitgliedschaft bei der Genossenschaft mitwirken und daß dieser Vorgang nur denjenigen interessieren kann, der sich die Mühe der Einsicht in die Liste nimmt. Eine Veröffentlichung der Listeneinträge findet ja doch nicht statt. Schon damit fehlt es an jeder Richtung der Erklärungen an die Adresse der „Öffentlichkeit". Man pflegt bei Eintragungen in andere öffentliche Register, selbst wenn die Bekanntmachung der Eintragung vorgeschrieben ist, ja auch nicht zu betonen, daß die die Grundlage hierfür bildenden Willenserklärungen an die Öffentlichkeit gerichtet sind, und hieraus rechtlich erhebliche Folgerungen zu ziehen. Warum also hier? Weil man sich durchaus nicht damit abfinden kann, daß ein vermeintliches Mitglied der Genossenschaft nicht beitragspflichtig ist oder daß bei der AktG. eine Aktie nicht belegt ist, also satzungsmäßiges und wirkliches Grundkapital nicht übereinstimmen. Deshalb sucht man einen Ausweg in so verstiegenen Konstruktionen.

Der Rechtsordnung sind allerdings Willenserklärungen, die sich nicht an eine bestimmte Person, sondern an „jedermann, den es angeht", wenden, nicht ganz unbekannt. Doch sind derartige Erscheinungen höchst seltene Ausnahmefälle, mit denen die Rechtslehre nie recht fertig zu werden vermochte, weil sie nicht in das überkommene Schema hineinpassen. So wird z. B. eine Vollmachterteilung durch öffentliche Bekanntmachung als wirksam erachtet — genau genommen handelt es sich freilich in § 171 BGB. nur um die Bestätigung einer bereits erteilten Vollmacht. Auch bei der Übernahme der Geschäftsverbindlichkeiten durch den Erwerber eines Unternehmens (§ 25 Abs. 3 HGB.) mag die handelsübliche Bekanntmachung eine derartige Willenserklärung an die Allgemeinheit darstellen. Es sind durchweg einseitige Rechtsgeschäfte rechtsgestaltender Natur, die unter diesen Erklärungen an die Öffentlichkeit zu verstehen sind. Schon diese Eigenschaft zeigt, daß der Beitrittserklärung eine solche Bedeutung nicht innewohnen kann. Denn sie vermag als solche Wirkungen überhaupt nicht hervorzubringen. Der Schwerpunkt des Mitgliedschaftserwerbs liegt in der Aufnahme durch die Körperschaft. Die zum Mitgliedschaftserwerb erforderlichen Erklärungen werden zwischen ganz bestimmten Partnern ausgetauscht, nicht an die Allgemeinheit adressiert. Auch da, wo ausnahmsweise eine Aufnahme durch die Körperschaft nicht erforderlich ist — bei der AktG., soweit sie nicht etwa die Aktien vinkuliert hat — liegt es nicht anders, nur daß hier Veräußerer und Erwerber die Partner sind. Nur in einer Hinsicht hat jenes Gerede von der Erklärung an die Öffentlichkeit eine entfernte Berechtigung: Es kommt darin unklar das Gefühl zum Ausdruck, daß es sich nicht mehr um reine Vorgänge des Individualrechts handelt, sondern daß darüber hinausgehende sozialrechtliche Wirkungen erstrebt und erzeugt werden. Aber eben doch nur Wirkungen in dem Kreis von Personen, die als sozialrechtliche Gemeinschaft durch die körperschaftliche Bindung erfaßt werden. Die Allgemeinheit ist daran nicht beteiligt oder doch nur ganz mittelbar, indem die von einer sozialrechtlichen Gemeinschaft ausstrahlenden Wirkungen für das Gesamtvolk regelmäßig bedeutsamer erscheinen als die Rechtshandlungen des einzelnen in seiner individual-vermögensrechtlichen Sphäre.

Mit diesem Gedankengang verbindet sich ein zweiter, ebenso unklar erfaßter Gesichtspunkt, von dem aus man der Beitrittserklärung eines Mitglieds eine über den Kreis der unmittelbar Beteiligten hinausgehende Bedeutung beizulegen sucht: Immer wieder begegnet man in der Rechtsprechung des RG. und der Untergerichte zur Unterstützung der an sich richtigen Meinung, daß Willensmängel für die Beitrittserklärung unbeachtlich sind, dem Hinweis darauf, die Zulassung der Anfechtung mache notwendigerweise die finanzielle Beteiligung des Mitglieds unwirksam und zwinge die Körperschaft, dem anfechtenden Mitglied die bereits geleistete Einlage zurückzuerstatten oder bewirke dessen Entbindung von der Einlagepflicht. Das hält man für unvereinbar mit der gesetzlichen Grundregel, daß das einmal gezeichnete Grundkapital den Gläubigern als Haftungsobjekt nicht mehr zugunsten der Mitglieder entzogen werden dürfe. Dieser Gesichtspunkt paßt ausschließlich auf die AktG. mit ihrem festen Grundkapital, nicht dagegen auf die Genossenschaft, die, wenn man hier überhaupt von einem Grundkapital sprechen kann, eine variable Kapitalgrundlage aufweist, für die es also nichts Absonderliches ist, daß dem Mitglied die Einlage unter gewissen Voraussetzungen wieder zufließt. Aber auch für die AktG. wird der Grundsatz weit überspannt. Es gibt auch hier gesetzlich gebilligte Fälle, in denen ein Aktionär die Einlage zurückerhält, ohne auf den Weg der Beschaffung eines Ersatzmanns als Aktionärs angewiesen zu sein: So namentlich der Erwerb eigener Aktien durch die AktG. Niemals aber läßt sich daraus der Satz ableiten, daß auch derjenige, dessen Willen nicht auf den Mitgliedschaftserwerb gerichtet war oder dessen Willenserklärung durch Anfechtung zerstört ist, sich die Mitgliedschaft gefallen lassen muß. Das wäre Zwangsmitgliedschaft in reinster Form lediglich um eines falsch verstandenen Prinzipes willen.

Die richtige Begründung für die an sich zutreffende Lösung der Rechtsprechung liegt auf ganz anderem Gebiet. Sie beruht einmal auf der Wirkung des sozialrechtlichen Konstitutivakts, zum anderen auf der Lehre vom Rechtsschein.

IV. Sozialrechtlicher Konstitutivakt. Der von O. v. Gierke herausgearbeitete, aber noch nicht genauer verfolgte sozialrechtliche Konstitutivakt unterscheidet sich von den Rechtsgeschäften des Individual-Vermögensrechts vor allem in seiner personenrechtlichen Natur und in seinen nicht auf die Beteiligten beschränkten Wirkungen. Diese Wirkungen sind bestimmt, auch für andere Personen — die vorhandenen Mitglieder der Körperschaft, die später beitretenden und sogar für dritte Personen — zu gelten. Die so entstandenen Rechtsbeziehungen lösen sich ab von dem Willen ihrer Schöpfer und bestehen nunmehr kraft Gesetzes, nicht mehr kraft des fortdauernden Willens derer, die durch ihre Willenserklärungen jene Wirkungen zunächst hervorgebracht haben. Mit Rücksicht auf diese weiterreichenden sozialrechtlichen Wirkungen kann es den rechtsgeschäftlich Beteiligten hier nicht gestattet sein, die einmal abgegebenen Willenserklärungen durch Anfechtung wieder zu vernichten. Es gilt nur das Erklärte, nicht der innere Wille der Erklärenden. Die souveräne Freiheit des Individuums im Vermögensrecht, wie sie dem liberalistischen und römisch-rechtlich beeinflußten Gesetzgeber im Privatrecht vorschwebte, hat keinen Platz im Sozialrecht, wo alle Beziehungen auf Einordnung und Unterordnung unter eine höhere Personengemeinschaft abgestellt sind. Gerade aber die §§ 119 ff. BGB. sind typische Ausflüsse individualrechtlicher Gestaltungsfreiheit, mit der es nicht verträglich erschien, Willensmängel unbeachtet zu lassen. Aus dem gleichen Grund muß auch die Berücksichtigung von Scheingeschäften und der Sittenwidrigkeit, soweit sich diese Vorwürfe auf Vorgänge zwischen den rechtsgeschäftlich Beteiligten gründen, versagt werden. Die höhere sozialrechtliche Wirkung der Rechtsgeschäfte kann damit nicht in Frage gestellt werden. Gerade von der weltanschaulichen Grundlage des Nationalsozialismus aus sind daher die Ergebnisse von

Böttger (JW. 1934, 863 Anm.) nicht zu halten. Es offenbart sich in diesen Gedankengängen von Böttger doch eine allzusehr vom Individualrecht beeinflußte und das sozialrechtliche Verhältnis nicht genügend berücksichtigende Einstellung. Darüber ist auch mit der hier nicht passenden Berufung auf das schon in den Grundlagen zerstörte „Treubundverhältnis" nicht hinwegzukommen. Der Beitritt des Genossen ist eben kein Vertrag, wie Böttger meint (vgl. meine Ausführungen JW. 1933, 2221 Anm.).

Insofern wandelt also die Rechtsprechung im Ergebnis durchaus auf richtigen Wegen, wenngleich ihr der entscheidende Gesichtspunkt bisher nicht aufgegangen ist. Solche Erklärungen zwecks Herbeiführung sozialrechtlicher Wirkungen sind weder widerruflich, noch anfechtbar, noch wegen inneren Willensmangels nichtig. Der einzelne, der sich in sozialrechtliche Bindungen begibt, muß sich damit bescheiden, daß seine individuelle Freiheit schon bei Eingehung dieser Bindung, noch viel mehr natürlich späterhin keine unumschränkte im Sinne des Privatrechts ist, sondern mit Rücksicht auf die übrigen an der sozialen Gemeinschaft Beteiligten gemindert ist. Es fehlt fast noch völlig in der Wissenschaft an der Erkenntnis, daß das Körperschaftsrecht als soziale Rechtsordnung eine solche besonderer Art ist, innerhalb deren nur noch ganz beschränkt die Rechtsgedanken und Mittel des Privatrechts verwertbar sind. Das körperschaftliche Sozialrecht steht zwischen dem Individualrecht einerseits und dem öffentlichen Recht andererseits, steht letzterem mindestens ebenso nahe wie dem Privatrecht und hat schon wesentliche Bestandteile aus diesem zu eigen, wie eben auch im Leben die körperschaftliche Gemeinschaft das Zwischenglied zwischen individueller Ungebundenheit und der allumfassenden übergeordneten Gemeinschaft des Volkes darstellt.

Von hier aus ist es denn auch nicht schwer, zu billigen und wohl vertretbaren Ergebnissen in den eingangs erwähnten Gruppen von Tatbeständen zu kommen. Niemand wird — soweit nicht im höheren staatlichen Interesse ein Zwangszusammenschluß oder Zwangsbeischluß verordnet wird — gezwungen, sich einer Körperschaft anzuschließen und damit ihr unterzuordnen. Keine Körperschaft ist aber auch andererseits — wiederum mit den angeführten Ausnahmen — gehalten, eine ihr nicht genehme Person in ihre Gemeinschaft aufzunehmen. Ist also entweder eine Beitrittserklärung nicht abgegeben oder der Wille, die Aufnahme zu vollziehen, nicht zum Ausdruck gelangt, so kann auch nicht mit Berufung auf die Bedürfnisse des Sozialrechts und der hieran interessierten Personen ein Rechtsverhältnis zwischen Individuum und Körperschaft konstruiert bzw. fingiert werden, das niemals zustande gekommen ist. So war z. B. der von dem ObGer. Danzig (JW. 1934, 862[1]) entschiedene Fall gelagert: Der Kläger, der nur einen leeren Zettel unterschrieben hatte, um seinen angeblich schwierigen Namen dem Werber deutlich zu machen, hatte keinerlei Beitrittserklärung abgegeben. Nicht anders liegt es aber auch da, wo eine Beitrittserklärung jahrelang nicht an das Gericht weitergereicht wurde (vgl. z. B. OLG. Dresden: JW. 1933, 2221[2] und meine Anm. dazu). Hier fehlte es an der Aufnahme seitens der Genossenschaft. Ist die Aufnahme abgelehnt — und als Ablehnung muß auch das rein passive Verhalten des Vorstands binnen einer angemessenen Frist betrachtet werden —, so ist eben der sozialrechtliche Konstitutivakt mißlungen; die zerrissenen Fäden können nicht mehr einseitig wieder aufgenommen und weitergeführt werden. Wo hingegen die Willenserklärungen von Genossen und Genossenschaft tatsächlich abgegeben sind, da hilft eine Berufung auf Willensmängel angesichts der bereits entstandenen Wirkungen des sozialrechtlichen Konstitutivakts nichts mehr.

Freilich sind mit dem Hinweis allein auf die Natur des sozialrechtlichen Konstitutivakts die Fälle nicht befriedigend zu lösen, in denen ein sozialrechtlicher Konstitutivakt, sei es Mitgliedschaftsbewegung, sei es die einseitig wirkende Austrittserklärung oder der Ausschluß, an sich vorliegt, jedoch durch unlauteres Verhalten eines Beteiligten die Wirkung herbeigeführt oder deren Eintritt verhindert wurde. Hierher gehört einerseits Zwang oder Täuschung gegenüber dem Beitretenden seitens des Vorstands oder sonstiger Personen, deren sich die Genossenschaft zur Anwerbung von Mitgliedern bedient und für die sie einzustehen hat. Gleichzustellen sind aber auch die in der Regel unbeachtet bleibenden Tatbestände, in denen ein Mitglied durch Täuschung der Körperschaft sich die Aufnahme erschlichen hat. Und auf derselben Ebene liegt der eingangs hervorgehobene Vorgang, daß der Vorstand pflichtwidrig unterlassen hat, durch Anmeldung des Austritts bei Gericht die Löschung und damit das Ausscheiden eines Genossen herbeizuführen. Daß die sozialrechtlichen Wirkungen in diesen Fällen eingetreten bzw. noch nicht eingetreten sind, ist unbestreitbar. Fraglich ist nur, ob sie im Hinblick auf dieses Verhalten des anderen Beteiligten aufrechterhalten werden können und dürfen. Hier hilft die Lehre vom Rechtsschein, der als einer die Interessen aller Volksgenossen, nicht nur der Mitglieder und sonstiger Interessenten berücksichtigenden Regel das Primat gegenüber selbst Grundsätzen des Sozialrechts zukommt.

V. Die Haftung für veranlaßten Rechtsschein entspricht uralter deutscher Rechtsanschauung, dem Veranlassungsprinzip des deutschen Rechts. Wer durch sein Verhalten in der Öffentlichkeit den Anlaß dazu gegeben hat, daß eine der Wirklichkeit nicht entsprechende Auffassung von dessen Rechtsbeziehungen entstehen mußte, der muß für die Folgen dieses Verhaltens ohne Rücksicht auf Verschulden oder Nichtverschulden dem Getäuschten einstehen. Diese Regel läßt sich zunächst bereits zur Bekräftigung der unter IV vorgetragenen Wirkungen des sozialrechtlichen Konstitutivakts verwenden. Sie läßt einmal denjenigen, der den Beitritt oder die Aufnahme erklärt hat, im Hinblick auf den hierdurch hervorgerufenen, hier aber mit der Wirklichkeit übereinstimmenden Rechtsschein als noch viel fester an das Erklärte gebunden erscheinen, als dies schon auf Grund der Natur des sozialrechtlichen Konstitutivakts ohnehin der Fall ist. Andererseits steht diese Regel aber auch der Zulässigkeit einer Berufung auf rechtswidriges, als solches nicht ohne weiteres erkennbares Verhalten des anderen Teils bzw. seiner Organe oder Hilfspersonen entgegen. Auch hier komme ich von der Grundlage nationalsozialistischer Weltanschauung aus zu entgegengesetzten Ergebnissen als Böttger a. a. O. Niemand hat das Recht, dritte unbeteiligte Personen nur um deswillen zu schädigen, weil er selbst hereingelegt worden ist, sobald nun einmal die Wirkungen des Rechtsgeschäfts nicht mehr auf die Geschäftspartner allein beschränkt geblieben sind. Er kann sich nur an diejenigen halten, die ihn in diese Lage gebracht haben. Wer eine Beitrittserklärung einmal abgegeben hat, muß dafür sorgen, daß sie keine weiteren Wirkungen erlangt, auf die sich Dritte verlassen können. Das besagt nicht, daß ihm die Befugnis zustünde, die Erklärung wegen Willensmangel anzufechten und zu vernichten. Richtiger Ansicht nach ist ihm die Anfechtung nicht erst nach vollzogener Eintragung in die Liste, sondern von Anfang an versagt. Die Regel nötigt auch nicht zu der Auffassung, daß derjenige, der niemals eine Beitrittserklärung abgegeben hat, genötigt wäre, ständig die Liste der Genossen einzusehen, ob nicht infolge Versehen oder Mißverständnis oder gar Betrug seine Eintragung dort etwa doch erfolgt ist. Wohl aber darf jemand, dem vom Gericht die vollzogene Eintragung in die Liste der Genossen mitgeteilt wird, die Benachrichtigung nicht ungelesen lassen oder achtlos beiseite legen, sondern er hat alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um eine unzulässige Eintragung wieder rückgängig zu machen, wozu ihm die §§ 142, 147 FGG. genügende Handhabe bieten (vgl. JW. 1933, 2221). Und wer seinen Austritt wirksam erklärt hat, darf sich nun nicht der Auffassung hingeben, daß er sich um alles Weitere nicht mehr zu kümmern brauche, sondern muß durch Herbeiführung einer Vormerkung (§ 71 GenG.) oder durch rechtzeitige Mahnung und Vorgehen gegen den Vorstand darauf hinwirken, daß seine Löschung in der Liste rechtzeitig vollzogen wird. Ebenso muß es auf der anderen Seite die Genossenschaft gegen sich gelten lassen, wenn ihr Vorstand es unterlassen hat, ein ausgeschlossenes Mitglied in der Liste löschen zu lassen oder wenn trotz Ablehnung der Aufnahme infolge eines Versehens des Registerrichters die Eintragung ohne Anmeldung des Vorstands vollzogen worden ist.

Diese Konsequenzen mögen hart gegenüber dem Be-

troffenen sein, insbes. wenn sie sich gegen rechtsunkundige und geschäftsungewandte Genossen wenden. Im allgemeinen höheren Interesse muß sie jedoch der einzelne in Kauf nehmen. Die Folgerungen daraus sind indes nicht so weitgehend, wie es zunächst erscheinen möchte. Die Lehre vom Rechtsschein hat an sich nichts mit Gutglaubensschutz zu tun, ähnelt ihr nur in ihren Ergebnissen. Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, ob derjenige, der Rechte aus diesem Grund herleitet, in gutem Glauben an einen vermeintlich bestehenden Rechtszustand gehandelt hat. Aber selbstverständlich kann sich auf einen Rechtsschein nicht berufen, wer die wahre Sach- und Rechtslage gekannt hat. Denn nur bei Kausalität zwischen Rechtsschein und Handeln des Betroffenen darf dieser den ihm entstandenen Schaden auf den Verursacher abwälzen. Das bedeutet für die den Ausgangspunkt der Erörterung bildenden Tatbestände: Nur diejenigen Gläubiger und Genossen, die nachweisen oder wenigstens (nach den Grundsätzen des Prima-facie-Beweises) wahrscheinlich machen können, daß sie im Vertrauen auf die rechtswirksam bestehende Zugehörigkeit des Verursachers zur Genossenschaft Kredit gegeben oder beigetreten sind, können verlangen, daß der Verursacher sich so behandeln läßt, als ob er Mitglied geworden oder noch Mitglied sei. Unter den unmittelbar Beteiligten jedoch, d. h. zwischen Mitglied und Genossenschaft gilt nur die wirkliche Rechtslage, da ja beide Teile über die Tatumstände informiert sind. Und weiterhin: Wer fahrlässig dem bestehenden Rechtsschein vertraut hat, hat keinen Anspruch auf vollen Schutz. Es bleibt zu prüfen, ob und inwieweit bei hinlänglicher eigener Sorgfalt er nicht in diese Lage gekommen wäre. Nur soweit darf er die ihm erwachsenen Nachteile auf den Verursacher überwälzen. Es gilt also der Grundsatz des § 254 BGB. in entsprechender Anwendung auch hier. Es ist das nur eine Anwendung des gleichen für den Verursacher aufgestellten Prinzips. Man hat nicht das Recht, die Folgen des eigenen fahrlässigen Handelns, soweit diese reichen, anderen aufzubürden, sondern trägt dafür sich selbst und anderen gegenüber die alleinige Verantwortlichkeit.

So gesehen verliert die vorgetragene Lehre wesentlich an Schärfe und gestattet, durchaus nach Billigkeitsgrundsätzen zu entscheiden. Zu beachten bleibt jedoch stets, daß für die Lehre vom Rechtsschein überhaupt keine Anwendungsmöglichkeit besteht, wo ein falscher Rechtsschein nicht vorhanden ist. Und das ist der Fall, wenn zwar die Beitritts- oder Austrittserklärung vorliegt, die Eintragung aber noch nicht vollzogen ist. Aus diesem Grund hat auch die Verwirkung, die mehrfach in den zitierten Entscheidungen als Rechtsgrundlage für die Ablehnung von Ansprüchen aus bestehender Mitgliedschaft aufgeführt wurde, hier keinen Platz. Sie vermag wohl einzelne aus der Mitgliedschaft abgeleitete Ansprüche zum Erlöschen zu bringen oder deren Durchsetzung entgegenstehen. Die Mitgliedschaft selbst als Rechtsverhältnis des Sozialrechts kann hingegen niemals der Verwirkung anheimfallen. Dazu kommt, daß dritte Personen — Gläubiger oder mit höheren Nachschüssen bedachte Genossen — ja erst nach Ausbruch des Konkurses mit Ansprüchen hervortreten könnten, also ihnen gegenüber die Voraussetzung der Verwirkung: längeres Untätigbleiben trotz Pflicht zum Handeln nicht erfüllt sein würde.

Anwaltsnotar oder Nur-Notar?

Von Rechtsanwalt und Notar Wilhelm Scholz, Berlin

Herr Notar Dr. Blaßmann (Köln) bringt im Heft 39 der JW. 1934 S. 1890 eine Übersicht über den von der Reichsfachgruppe Notare ausgearbeiteten Entwurf einer Reichsnotariatsordnung. Nach dieser ist die Einführung einer für weite Gebiete Deutschlands tiefeingreifenden Neuerung, nämlich die Trennung der Anwaltschaft vom Notariat beabsichtigt. Lediglich zu diesem Punkt wird nachstehend Stellung genommen:

Der Entwurf begründet die Ablösung aus den Berufsgrundbegriffen; er kennzeichnet

den Notar als den berufenen Ordner rechtlicher Angelegenheiten außerhalb des Streits,

den Anwalt als den berufenen Rechtsbeistand einer Partei im Streit,

den Richter als das behördliche Organ zur Entscheidung des Streits.

An der Richtigkeit dieser beruflichen Grundunterschiede läßt sich nicht deuteln, mag auch in praxi die Tätigkeit des Anwalts bisweilen in die des Notars hineingreifen. Wie der Richter im Streit über den Parteien steht, so soll nach den Motiven des Entwurfs der Notar im Rahmen seiner Amtsfunktionen den Beteiligten ohne Parteinahme gegenüberstehen, beide Teile objektiv über die Auswirkung ihres Vorhabens aufklären und belehren und ihre Erklärungen mit dem Mittel seiner fachlichen Kenntnisse in die ihren Wünschen entsprechende Urkundsform bringen.

Diese Aufgabe ist keine neue. Sie lag auch bisher dem Anwaltsnotar ob. Unzweifelhaft aber widerstreitet die Pflicht des Notars zur Objektivität dem Beruf des Anwalts zur Parteivertretung. Jeder Anwaltsnotar weiß, daß, wenn zwei Parteien einen Notar in Anspruch nehmen wollen, häufig ein Streit schon um die Person des Notars entsteht, weil jede Partei ihren Notar zu nehmen wünscht in der Erwartung, bei ihm einen Vertreter ihrer Interessen zu finden. Jeder Anwaltsnotar kennt auch die ihm selbst drohende Konfliktsgefahr bei Vornahme einer Urkundshandlung zwischen seinem ständigen Klienten und einem Dritten; wie oft erfährt man als Anwaltsnotar den scheelen Blick des Klienten, wenn man die andere Partei objektiv belehrt. Und welchem Anwaltsnotar ist es nicht schon vorgekommen, daß ihn sein Klient bei der Vorbereitung eines Aktes gebeten hat, den einen oder anderen Punkt zu seinem Vorteil zu wenden.

Das Ziel des Entwurfs ist also ein rein ideales. Daher entsteht für uns die ernste Frage, ob nicht auch wir selbst es nicht nur dem Staate, sondern als Organe des Rechts uns selbst, unserem Stande, unserer Standeswürde und unserer Standespflicht gegenüber dem uns als Notaren vom Staate anvertrauten Rechtsgut und gegenüber dem bei uns rechtsuchenden Publikum schuldig sind, an der Gestaltung eines Notarstandes mitzuwirken, der von vornherein kraft seiner gesetzlichen Stellung im staatlichen Rechtsaufbau die Gewähr bietet, in einer durch keinerlei Parteinahme subjektiv bedingten Stellung, ohne jegliche innere Bindung und Hemmung seines Amtes in voller, dem idealsten Erfordernis gerecht werdenden Objektivität zu walten.

Das Hinarbeiten hierauf ist uns selbstverständliche Pflicht.

Vor dem Kriege, sicher vor der Jahrhundertwende, war die Ausschließung eines Anwalts oder die Kassierung eines Notars eine Seltenheit. Daß es in den Nachkriegsjahren und bezeichnenderweise je länger desto mehr zur häufigen Erscheinung geworden ist, hatte seine Ursachen nicht nur in der Überfüllung des Standes und der damit, besonders in den Jahren des wirtschaftlichen Niederganges notwendigerweise verbundenen Verelendung, sondern auch in einem verhängnisvollen Absinken der Moralauffassung, in einer zunehmenden Fremdheit in Dingen der Standesethik, in einer immer mehr zutage tretenden Verlagerung des Schwerpunktes unseres Berufs vom Diener am Recht zum bedenkenlosen Geschäftemacher und Ausbeuter bis herab zu einem Tiefpunkt, wo das Mein und Dein nicht mehr unterschieden wurde. Wie hier den Anwalts-

kammervorständen die unabweisbare Aufgabe erwuchs, die Reihen von Schädlingen zu säubern, so erwächst die gleiche Pflicht dem Berufsstand und seinen Organen, mitzuarbeiten an der Schaffung eines Notars,

wie der neue Staat ihn braucht, um seine Ideale zu verwirklichen;

wie das Volk ihn braucht, als den unparteiischen Gestalter und Ordner seiner Rechtsbelange;

wie der arme Volksgenosse ihn braucht in der Auseinandersetzung mit wirtschaftlich Stärkeren,

nämlich den objektiven, verantwortungsbewußten, dem Ausgleich der Interessen beider Parteien in gleichem Maße verständnisvoll dienenden, mit gründlichen und umfassenden Kenntnissen des materiellen und formalen Rechts ausgerüsteten Mann des öffentlichen Vertrauens.

Zu fragen ist, ob dieses Ziel nur erreichbar ist durch Ablösung des Notariats von der Anwaltschaft oder auch bei der Belassung des Anwaltsnotars.

a) Hat der Anwaltsnotar bisher versagt in bezug auf die Integrität seiner Person?

Gewiß, es haben sich Fälle ereignet, in denen Anwaltsnotare ihnen anvertrautes Geld unterschlagen haben, in denen Anwaltsnotare schuldhaft wirtschaftlich zusammengebrochen und unter schwerer Schädigung der Klientel ins Ausland geflüchtet sind. Kein Stand hat derartige Vorkommnisse schwerer als Kränkung der eigenen Ehre empfunden und härter verurteilt, als der der Anwaltsnotare selbst. Gottlob aber waren Vorkommnisse dieser Art Ausnahmen, deren Einzelhaftigkeit das Publikum eingesehen hat, ohne dem Stand selbst und seinen Trägern das Vertrauen zu entziehen.

Die Integrität des Notars liegt begründet in dem Charakter der Person des Trägers. Die Stimme in seiner Brust ist seine Hüterin. Das Amt selbst kann ihn vor Pflichtverletzungen nicht schützen. Die Ausschließung der Gefahr gewährleistet nicht das Nur-Notariat; die Auswahl der Person entscheidet. Der Satz, der Nur-Notar als solcher werde ein höheres Maß von Verantwortungsbewußtsein und einen höheren Grad von Gewissenhaftigkeit haben als der Anwaltsnotar, ist abzulehnen; er wäre weder tatsächlich beweisbar noch ideologisch zu begründen.

Zuzugeben, daß es neben dem Notar keinen beamteten Beruf gibt, der so wie er ohne wesentliche Kontrollmaßnahmen fremdes Geld verwaltet. Mag die Versuchung daher groß sein, die Probe hat der Anwaltsnotar dennoch bestanden, denn in jahrhundertelanger Bewährung hat er sich des Amtes und des Vertrauens würdig gezeigt.

b) Der Konflikt.

Der Notar soll den bei ihm Rechtsuchenden gegenüber objektiv sein.

Dieser Satz entspricht dem Wunschbild des Entwurfs, jedoch nicht uneingeschränkt dem Standpunkt des Publikums

Nach der Rechtsprechung liegt dem Notar eine — in letzter Zeit vielleicht sogar überspannte — Belehrungspflicht ob. Er soll mit aller Sorgfalt den wirklichen Willen der Beteiligten durch eingehende Erörterung und Klarstellung der Sach- und Rechtsverhältnisse ermitteln und auf die Tragweite einer beurkundeten Erklärung, auf deren mögliche rechtliche oder wirtschaftliche Zweifel und Bedenken in aller Form hinweisen.

Wo ist hier die Grenze zwischen Belehrung und Beratung, wo die Grenze zwischen objektiv und subjektiv? Hat nicht der Notar, gerade um zu belehren, den Fall, auch vom Blickpunkt der Beteiligten aus, zu betrachten? Wird nicht dem Notar, wenn man ihm die rein amtliche, von der Partei und deren Belangen Abstand haltende Objektivität zuweist, gerade die Eigenschaft genommen, auf der das große Vertrauen des Publikums beruht, das in seinem Notar den erfahrenen und verläßlichen Berater sieht und sucht?

Die Forderung der Objektivität und Unparteilichkeit bezieht sich denn auch auf das Verhalten des Notars bei der Beurkundung von Rechtsakten, die die Ordnung von Angelegenheiten zwischen Parteien mit entgegenstehenden Interessen betreffen. Die ist jedoch nur ein kleiner Ausschnitt aus dem umfangreichen Arbeitsgebiet des Notars. Die einseitigen Urkundakte: Anträge zu den Grundakten, wie Hypothekenbestellungen, Löschungsbewilligungen, Löschungsanträge, sonstige Eintragungen, Anträge zum Handelsregister, Vereinsregister, Güterrechtsregister, Testamente u. a. m., bilden in der Arbeit des Notars im allgemeinen die überwiegende Mehrheit. Konfliktsgefahren, d. h. die Verunglimpfung der Belange der einen Urkundspartei zum Vorteil der anderen, durch ein pflichtwidriges Mitwirken des Notars dürften ferner begrifflich oder tatsächlich ausgeschlossen sein bei der Beurkundung von Generalversammlungen, Gesellschaft- und Vereinsversammlungen, bei Auslosungen, Auflassungen, Güterrechtverträgen, Erbverträgen, Erbeslegitimationsverhandlungen, Erbausschlagungen u. dgl. mehr.

Konfliktsgefahren können nur auftauchen bei Verträgen, die der Ordnung zukünftiger Rechte und Pflichten dienen, wie Kaufverträgen, Gesellschaftsverträgen, Gutsüberlassungen, Erbauseinandersetzungen usw. Hier könnte ein pflichtvergessener Notar unter Mißachtung seiner Pflicht zur Objektivität und Unparteilichkeit den Belangen seines ständigen Klienten in der Formulierung der Urkundssätze den Vorzug geben vor den Belangen der anderen Beteiligten.

Was oben ausgeführt ist von den charakterlichen Eigenschaften des Notars in der Verwaltung fremden Geldes, gilt auch hier von ihm in der Betreuung fremden Rechtsguts. Der seines Amts richtig waltende Notar wird auch gegenüber dem ständigen Klienten die innere Selbständigkeit bewahren, ein etwaiges Ansuchen parteiischer Formulierung zurückzuweisen, und die andere Vertragspartei mit der gleichen Offenheit belehren und aufklären.

Jedoch ist hier die Frage zu stellen: Ist diese Konfliktsgefahr, sei sie beim Anwaltsnotar möglich, beim Nur-Notar vermieden?

Auf die Gefahr, mir den Zorn aller Nur-Notare zuzuziehen, bin ich so vermessen zu sagen, daß ich die Konfliktsgefahr beim Nur-Notar nicht gebannt sehe. Denn auch der letztere hat seine ständige aus allen Kreisen kommende Klientel und man wird nicht sagen können, daß den Anwaltsnotar nur deswegen Konflikte angesonnen werden, weil er auch Anwalt ist, und daß sich an den Nur-Notar solche Ansinnen nicht heranwagen, weil er nicht Anwalt ist.

Konfliktsmomente kommen regelmäßig nur von der Partei, und, wie oben, liegt auch hier das Mittel zur Abwehr allein in der Person des Notars und in der Strenge seiner Pflichtauffassung. Hier liegt für ihn der Schutz, nicht aber im Amt selber.

c) Der Schwerpunkt der Entscheidung zur Frage Nur-Notar oder Anwaltsnotar liegt auf einem anderen Gebiet, nämlich dem der durchaus verschiedenen Verbundenheit mit dem Volk, der Wirtschaft und dem Rechtsleben.

Der Anwaltsnotar steht mitten im Leben. Der Kreis seiner aus allen Volksschichten und Berufsständen, dem Bauern, dem Arbeiter, dem Kaufmann, dem Fabrikanten, dem Bankier, dem Verband, dem Konzern, dem Industriellen, dem Bergwerksbesitzer, dem Beamten, dem Erfinder, dem Privatmann, dem Grundbesitzer, dem Hausbesitzer, dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer usf. kommenden Klienten läßt ihn unmittelbar teilnehmen an allen ihren Lebenslagen, ihren Sorgen, Nöten, ihren Zielen, Erfolgen, ihren Arbeits- und Interessengebieten im Rahmen einer Spannweite ohne Grenzen. All diese Lebensbetätigung in ihrer unendlichen, sich täglich erneuernden und verändernden Vielgestalt mündet beim Anwalt. Kein menschliches Vorkommnis, das nicht die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Anwalts in sich trüge. Kein menschliches Vorkommnis, das nicht vom Anwalt erheischte, von ihm verstanden und rechtskundig gemeistert zu werden. So ist der Anwalt und damit mit dem Leben der Menschen in allen seinen Erscheinungsformen verbunden. Der Anwalt ist durch seinen Beruf in den Blutkreislauf des menschlichen Daseins organisch eingeordnet; der Pulsschlag geht unmittelbar durch ihn.

Die Vielgestaltigkeit der an ihn von der Klientel herangetragenen Fragen gibt dem Anwalt die umspannende Kenntnis und Erfahrung, sie nötigt ihn zu einer vollkommenen Beherrschung des gesetzlichen Aufbaus, der den Volkskörper innerhalb eines Rechtsstaates im großen wie kleinen und kleinsten trägt und hält. Der Kampf um das Recht vor dem Gericht und mit den Berufsgenossen setzt ihn in den Stand, an der Fortentwicklung des Rechts tätig mitzuwirken. Wie der Kontakt mit der Klientel ihm ein unversiegbarer Quell des täglich neu fluktuierenden Lebens ist, so ist ihm der Kampf ums Recht ein unerschöpflicher Born, aus dem er seine Kenntnis vom Recht entnimmt, vertieft und fortlaufend erneuert.

Nur wer diesen Aufgaben zustrebt und sie zu erfüllen versucht, wird ein Anwalt sein, der genügt. Was dem Anwalt so zufließt, kommt auch seinem siamesischen Zwillingsbruder, dem Anwaltsnotar, zugute. Er wird in der Lage sein, den wirtschaftlichen Erfordernissen seines Amts gerecht zu werden, denn er ist unmittelbar mit dem pulsierenden Leben und mit dem zumal in der Gegenwart sich ständig erneuernden Recht aufs engste verknüpft. Nur er wird Meister sein können in der Bewältigung auch der schwierigsten Aufgaben des Formalrechts, weil es bei ihm durchblutet und erfüllt ist von einem aus der Verbindung von Lebenserfahrung und materiellem Recht naturnotwendig gebildeten Wissensschatz.

Vermag alles dies auch der Nur-Notar?

Natürlich kann ich dies nicht mit einem Nein beantworten. Dennoch muß hingewiesen werden auf die bestehenden schwerwiegenden Bedenken.

Zweifellos steht der Nur-Notar nicht in dem gleichinnigen Kontakt mit dem Leben und der Wirtschaft wie gekennzeichnet. Das liegt in der Art seiner Berufsausübung. Er entbehrt der Fülle der Anregung, die dem Anwaltsnotar aus seiner Anwaltstätigkeit zufließt, ihm fehlt der Kampf ums Recht mit dem hieraus fließenden Kraftquell; ihm droht die Gefahr, einseitig zu werden in seinen Rechtskenntnissen, durch die Nur-Bürotätigkeit dem Wirtschaftsleben in seinen täglich neu entstehenden Erfordernissen und Aufgaben zu entfremden und damit in der Fähigkeit seiner formalen Meisterung einzubüßen; er ist der Gefahr ausgesetzt, in einen weltfremden Formalismus und blutleeren Bürokratismus abzusinken und bei schwierigen Gründungsverhandlungen, bei durcheinanderwogenden Generalversammlungen zu versagen. Der nationalsozialistische Staat fordert mit Recht von jedem Staatsbürger den Einsatz ganzer Kraft. Es kann nicht gebilligt werden, aus dem auf der Höhe der Erfordernisse stehenden Stand der Anwaltsnotare durch Abspaltung des Notariats zwei Berufsstände zu schaffen.

d) Der Anwaltsnotar genießt aus der Verbindung der beiden Berufe im Volk ein hohes Ansehen. Das Volk macht dort, wo, wie in Preußen, der Anwaltsnotar üblich ist, durchaus einen Unterschied zwischen dem Nur-Anwalt und dem Anwaltsnotar und erkennt mit Recht in letzterem den staatlich als zuverlässig anerkannten und darum des Vertrauens würdigeren Helfer. Das Volk würde die Abspaltung nicht verstehen und auf den sachlich nicht begründeten Gedanken kommen, der Anwalt sei der minderwertigere, der die Betrauung mit der Amtsfunktion des Notariats nicht verdiene.

Vom Standpunkt der seit der Staatsumwälzung sich erneuernden, bewußt auf die Reinhaltung ihrer Reihen von Fremdelementen hinarbeitenden Anwaltschaft muß die berechtigte Forderung erhoben werden, in der Klassifikation der Organe der Rechtspflege nicht als das minderwertige Stiefkind betrachtet zu werden, dessen Denken und Handeln nicht das gleiche uneingeschränkte Vertrauen verdient, das dem Richter und dem Notar entgegengebracht wird.

e) Gegen die Einführung sprechen aber auch noch andere wesentliche Bedenken.

Regional betrachtet, wird in Deutschland das Anwaltsnotariat in etwa zwei Dritteln des Gesamtgebietes bestehen; unter dem Gesichtspunkt der Bevölkerungszahl gesehen, werden gleichfalls etwa zwei Drittel der Bevölkerung das Anwaltsnotariat haben; vom Standpunkt der Volkswirtschaft aus gesehen, wird sich die Verhältniszahl zugunsten des Anwaltsnotariats wesentlich erhöhen, wenn man die großen Industriegebiete in Schlesien, der Mark Brandenburg, in Mitteldeutschland, Sachsen, in Westfalen und die Großhandelsplätze, wie Berlin, Frankfurt, Bremen, Stettin, Lübeck, Danzig, Königsberg berücksichtigt. In diesen weiten und für die deutsche Gesamtwirtschaft lebenswichtigen Gebieten, aber auch in den rein landwirtschaftlichen Gegenden, wie Ostpreußen, die Grenzmark, Pommern, Holstein, Mecklenburg, Oldenburg, ist das Anwaltsnotariat eine Institution von alters her und bodenständig. Wie in Gebieten des Nur-Notariats, so in Bayern, Hessen, Hamburg, die Bevölkerung die Trennung von Notariat und Anwaltschaft zu den überlieferten Gegebenheiten, an denen sie nichts zu ändern wünscht, rechnet, so ist umgekehrt in den Ländern des Anwaltsnotariats diese Berufs- und Amtsverbindung zu einem von der Bewohnerschaft als essentiell betrachteten Teil des Staatsorganismus geworden. Hieran sollte ohne dringende Notwendigkeit nicht gerührt werden. Dazu kommt, daß in Landstrichen mit dünner Bevölkerung der Anwalt ohne das Notariat und der Notar ohne die Anwaltschaft kein Auskommen finden werden. Dies gilt heut in diesen Landstrichen, z. B. in Ostpreußen und Pommern, schon für den Anwaltsnotar, dem die Einführung des RErbhofG. eine außerordentliche Einbuße im Notariat gebracht hat. Wollte man in solchen Landstrichen den Nur-Notar einführen, so würde man ihm als Existenzboden einen außerordentlich großen Zuständigkeitsbezirk als Allein-Notar zuzuweisen haben, was für die bäuerliche Bevölkerung die Notwendigkeit lästig weiter und mit unerwünschtem Zeitverlust verbundener Fahrten und Reisen nach sich ziehen und bei Testamenten, wo Gefahr im Verzuge ist, leicht zur Unausführbarkeit führen würde.

Mag der Entwurf der Notariatsordnung auch eine Idealfigur eines Notars zu schaffen vorhaben, so wird man dennoch nach den vorstehenden Ausführungen begründete Zweifel haben, ob sie nach der Idee des Entwurfs zu schaffen ist.

Die Bestimmungen zur Durchführung der Verordnung zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller im Preußischen Justizministerium, Berlin

Die VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472), über die ich in Heft 25/26 der JW. 1934, 1529 berichtet habe, ist seit dem 1. Aug. 1934 in Geltung. Kurz vor ihrem Inkrafttreten haben die Reichsminister der Justiz und des Innern in den im RGBl. I, 738 veröffentlichten Durchführungsbestimmungen v. 27. Juli 1934 Richtlinien über die für die Befreiung von Ehehindernissen, für die Ehelichkeits-

erklärung usw. maßgebenden Gesichtspunkte und über das dabei zu beobachtende Verfahren aufgestellt. Ferner sind in einem von dem Reichsminister der Justiz an die Justiz- und Innenministerien der Länder gerichteten Rundschreiben vom 30. Juli 1934 einige ergänzende Vorschriften erlassen; insbes. sind in diesem Rundschreiben im Interesse einer leichteren und einheitlichen Handhabung des Befreiungsverfahrens für die wichtigsten Fälle Vordrucke vorgeschrieben, die in ähnlicher Form in Preußen schon bisher bestanden haben. Wenn die Vordrucke hier besonders erwähnt werden, so geschieht dies nur deshalb, weil in ihnen zahlreiche Angaben gefordert werden, die in den nur die großen Richtlinien enthaltenden Durchführungsbestimmungen nicht alle einzeln vorgeschrieben, aber für die Entscheidung doch von Bedeutung sind. Auch ihre Kenntnis ist deshalb für jeden erforderlich, der sich ein zutreffendes Bild von dem künftigen Befreiungsverfahren machen will. Die in der täglichen Arbeit des Rechtsanwalts besonders zu beachtenden Vordrucke (Berichtsformulare für ein Gesuch um Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs und für das Gesuch um Ehelichkeitserklärung) werden am Schlusse des Aufsatzes abgedruckt.

Die Durchführungsbestimmungen enthalten in acht Ziffern Ergänzungen zu den §§ 1—5 und 8—11 VO. vom 31. Mai 1934; in Ziff. 9 wird die Gebührenfrage einheitlich geregelt; Ziff. 10 bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens, ebenfalls den 1. Aug. 1934.

Ziff. 1 (Ehemündigkeit, § 1 VO.): Nach § 1 VO. entscheidet über ein Gesuch um Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit (§ 1303 BGB.) das für die Frau zuständige VormGer. Die den VormGer. obliegenden Verrichtungen sind in Abweichung von § 35 RFGG. und auf Grund des Vorbehalts in Art. 147 EGBGB. in einigen deutschen Ländern anderen als gerichtlichen Behörden übertragen (in Württemberg den Bezirksnotaren). Diese Behörden sind nach § 1 VO. auch für die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit zuständig. Nun sind aber — ein Beispiel ist wieder Württemberg — in einzelnen Ländern die vormundschaftsgerichtlichen Aufgaben unter verschiedene Behörden (Amtsgerichte, Bezirksnotare) aufgeteilt. Die Frage, welche der hiernach in Betracht kommenden Behörden für die Befreiung zuständig sei, war bisher offen geblieben. Ziff. 1 DurchfBest. begründet nunmehr die Zuständigkeit der Behörde, die über Anträge auf Volljährigkeitserklärung zu befinden hat. Diese Regelung entspricht dem Grundgedanken des § 1 VO., der gerade im Hinblick auf die Ähnlichkeit der Befreiung vom Heiratsalter mit der Volljährigkeitserklärung die Befreiungsbefugnis den VormGer. übertragen hat.

Ziff. 2 (Ehebruch, § 2 VO.)[1]: Auf Grund der Ermächtigung in § 2 Abs. 5 VO. wird durch Ziff. 2 Abs. 5 DurchfBest. die Entscheidung über ein Gesuch um Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs in zwei verschiedenen Gruppen von Fällen der Landesjustizverwaltung zugewiesen. Wenn der geschiedene Ehegatte im Zeitpunkte der Entscheidung über das Befreiungsgesuch die deutsche Reichsangehörigkeit nicht besitzt (in Betracht kommen: die Fälle ursprünglicher Staatenlosigkeit des Gesuchstellers, wenn er in Deutschland Wohnsitz oder Aufenthalt hat [Art. 29 EGBGB.]; die Fälle nachträglicher Staatenlosigkeit des Gesuchstellers, wenn er zuletzt deutscher Staatsangehöriger war [Art. 29 EGBGB.]; die Fälle, in denen das Heimatrecht des Gesuchstellers auf das deutsche Recht zurückverweist [Art. 27 EGBGB.]) oder zur Zeit der Rechtskraft des Urteils nicht besessen hat (der Wechsel der Staatsangehörigkeit verwandelt gem. Art. 13 EGBGB. das Eheschließungsstatut; mit dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit entsteht das Ehehindernis des § 1312 BGB.), und wenn die Ehe in einem anderen Staate als in dem Heimatstaat des Gesuchstellers geschieden ist, ist wegen der Notwendigkeit, häufig schwierige Frage des internationalen Rechts zu beurteilen, die Zuständigkeit des Landesjustizministers begründet. Ferner ist ihm die Entscheidung vorbehalten, wenn die dem Verbot des § 1312 BGB. zuwider geschlossene Ehe durch nachträgliche Erteilung der Befreiung rückwirkend rechtswirksam gestaltet werden soll (vgl. § 1328 Abs. 2 BGB.).

Für die Behandlung der Befreiungsgesuche, die von der ZK. des LG. zur Entscheidung vorzubereiten sind (vgl. Ziff. 2 Abs. 6 DurchfBest.), werden in Ziff. 2 Abs. 1—3 Richtlinien aufgestellt. In den Vordergrund gerückt ist die Pflicht des geschiedenen Ehegatten, für den Unterhalt seiner schuldlos geschiedenen Frau und seiner aus der Ehe hervorgegangenen Kinder zu sorgen. Die Befreiung soll nur erteilt werden, wenn der Gesuchsteller die Unterhaltspflicht längere Zeit hindurch freiwillig und nach besten Kräften erfüllt hat und nicht zu befürchten ist, daß er nach Erteilung der Befreiung die Leistungen einstellen wird. Zur Zeit sind leider noch die Fälle recht zahlreich, in denen Arbeitslosigkeit die Erfüllung der Unterhaltspflicht unmöglich macht. Wenn auch dem Volksgenossen, der ohne eigenes Verschulden arbeitslos ist, die Eingehung der Ehe aus diesem Grunde nicht verwehrt werden soll, so muß auf der anderen Seite doch darauf hingewiesen werden, daß es seine Pflicht ist, sich nach Kräften um eine Arbeitsstelle zu bemühen, um seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Daß er dies getan hat, wird er nachzuweisen haben. Allgemein kann die Befreiung von einer angemessenen Sicherstellung der Unterhaltsansprüche abhängig gemacht werden. Das Versprechen regelmäßiger Zahlungen in vollstreckbarer Urkunde ist als eine der möglichen Sicherstellungsformen erwähnt. Häufig wird dieses Versprechen nicht als ausreichend angesehen werden können, so daß Sicherstellung in anderer geeigneter Form verlangt werden muß. Dies wird insbes. in den nicht ganz seltenen Fällen erforderlich sein, in denen der geschiedene Ehemann in dem Gewerbebetrieb der Mitschuldigen tätig ist; eine wirksame Sicherstellung wird hier meist nur durch Schuldbeitritt oder Bürgschaftsübernahme durch die Mitschuldige erreicht werden können.

Im übrigen sind bei der Entscheidung die gesamten Verhältnisse des geschiedenen Ehegatten und seines Mitschuldigen zu berücksichtigen. Diese sind, wie sich aus dem am Schluß mitgeteilten Berichtsformular ergibt, eingehend darzulegen. Das Hauptaugenmerk der entscheidenden Behörde wird immer auf zwei Fragen gerichtet werden müssen. *Sind die Gesuchsteller des erbetenen Gnadenerweises würdig, und kann die Erteilung der Befreiung der Volksgemeinschaft gegenüber verantwortet werden?* Diese beiden Fragen liegen auch den Richtlinien zugrunde. *Zur Beurteilung der Würdigkeit der Gesuchsteller* bedarf es der Feststellung ihres Leumunds und ihrer bisherigen Führung sowie der Feststellung, ob sie gerichtliche Strafen erlitten haben; die Beibringung von polizeilichen Führungszeugnissen ist ausdrücklich vorgeschrieben. Abzuwägen ist die Schuld des geschiedenen Ehegatten an der Zerrüttung der ersten Ehe und etwaige in dem Verhalten des anderen Ehegatten liegende Milderungsgründe. *Im öffentlichen Interesse* wird verlangt die *Beibringung von ärztlichen Gesundheitszeugnissen*, die sich nach ausdrücklicher Vorschrift auch auf die erbbiologischen Verhältnisse der Verlobten beziehen müssen, ferner der Nachweis der arischen oder nichtarischen Abstammung, schließlich die Feststellung, ob die beabsichtigte neue Ehe voraussichtlich von Bestand sein wird (vgl. die Ziff. 5b, 1 und 11 des Berichtsformulars). Der Staat kann die Eingehung einer Ehe durch Erteilung einer gesetzlich zulässigen Befreiung dann nicht erleichtern, wenn von Anfang an feststeht, daß nach der Persönlichkeit der Verlobten auch die Gemeinschaft der neuen Ehe in absehbarer Zeit zerfallen muß. Ist anzunehmen, daß einer der Verlobten an einer Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses leidet, dann wird es sich in der Regel empfehlen, die Vorgänge dem zuständigen Amtsarzt zuzuleiten, damit dieser darüber Entschließung fasse, ob etwa ein Antrag auf Unfruchtbarmachung zu stellen ist; die Entscheidung über das Befreiungsgesuch wird bis zur rechtskräftigen Erledigung des Erbgesundheitsgerichtsverfahrens ausgesetzt werden können. Das ärztliche Gesundheitszeugnis muß selbstverständlich auch darüber Auskunft geben, ob der Untersuchte etwa an einer anderen Krankheit leidet, die sich

[1] Die Vorschriften der Ziff. 2 DurchfBest. werden eingehender erörtert als die übrigen Vorschriften, weil sie für die Praxis sowohl der Gerichte wie der Rechtsanwälte die größte Bedeutung haben.

auf die aus der Ehe zu erwartende Nachkommenschaft nachteilig auswirken muß und deshalb für die Entscheidung von Bedeutung ist.

In der Regel soll die Befreiung nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils erteilt werden (vgl. Ziff. 2 Abs. 3 DurchfBest.). Durch diese Vorschrift wird einmal den Ehebrechern die Schwere ihrer Schuld zum Bewußtsein gebracht, zum andern verlangt es die Rücksicht auf den schuldlos geschiedenen Ehegatten, daß dem anderen Eheteil nicht alsbald nach der Scheidung die Eingehung der Ehe mit dem Mitschuldigen gestattet wird. Aus dem Zweck der Vorschrift ergibt sich ohne weiteres, daß Ausnahmen von dem Grundsatz zulässig sind. Wenn die Ehegatten schon geraume Zeit vor der Scheidung nicht mehr in ehelicher Gemeinschaft gelebt haben, die tatsächliche Trennung also schon vor der gerichtlichen Entscheidung endgültig vollzogen war, würde es wenig Zweck haben, noch eine längere „Wartefrist" zu verlangen. Ferner kann die Rücksicht auf die aus der Verbindung des geschiedenen Ehegatten mit dem Mitschuldigen hervorgegangen oder in Kürze zu erwartenden Kinder eine Abweichung von dem Grundsatz rechtfertigen.

Schließlich wird in Ziff. 2 Abs. 4 DurchfBest. der Befreiungsbehörde ausdrücklich die Befugnis gegeben, ein Befreiungsgesuch „zur Zeit" oder mit dem Bemerken abzulehnen, daß einem neuen Gesuche nur nähergetreten werden könne, wenn von den Beteiligten gewisse Bedingungen erfüllt sind. Dieses Verfahren wird häufig dann zweckmäßig sein, wenn die Bereitwilligkeit des geschiedenen Ehemannes, für den Unterhalt seiner früheren Ehefrau und seiner Kinder zu sorgen, noch nicht festgestellt werden kann, andererseits aber auch kein ausreichender Anhaltspunkt für die Annahme des Gegenteils vorliegt. In Preußen ist schon in den letzten anderthalb Jahren von dieser Möglichkeit wiederholt mit gutem Erfolg Gebrauch gemacht worden. Es handelte sich meist um Fälle, in denen der Gesuchsteller arbeitslos war und Wohlfahrtsunterstützung bezog und ferner der Verdacht bestand, daß für die Arbeitslosigkeit letzten Endes die Arbeitsscheu des Gesuchstellers verantwortlich sei; die Ablehnung zur Zeit, verbunden mit der Eröffnung, daß einem neuen Gesuche erst nach Ablauf einer gewissen Zeit und nur dann nähergetreten werden könne, wenn der Gesuchsteller sich innerhalb der Frist ernstlich um eine Arbeitsstelle bemüht habe, hat häufig den Erfolg gehabt, daß der Gesuchsteller schon nach verhältnismäßig kurzer Zeit wieder in den Arbeitsprozeß eingegliedert war zum Vorteil seiner Frau und seiner Kinder und nicht zuletzt zu seinem eigenen und seiner künftigen Familie Nutzen. Daß man die Ansprüche auf Erfüllung der Unterhaltspflicht nach langer Arbeitslosigkeit nicht überspannen darf, liegt auf der Hand; sonst fehlt der Ansporn für den Gesuchsteller, ohne den meist nur wenig zu erreichen ist.

Es würde zu weit führen und bei der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse auch nicht möglich sein, alle für die Entscheidung in Frage kommenden Gesichtspunkte zu erörtern. Eine Ergänzung der Ausführungen gibt das am Schluß mitgeteilte Berichtsformular.

Ziff. 3 (Wartezeit, § 3 VO.): Das Ehehindernis des § 1313 BGB. hat den Zweck, bei ehelichen Kindern die Ungewißheit ihrer Abstammung zu verhüten. Die Befreiung darf deshalb nur erteilt werden, wenn die Frau nicht schwanger ist oder das zu erwartende Kind nicht aus der durch Scheidung oder Tod aufgelösten oder aus der für nichtig erklärten Ehe stammen kann. Dieser Nachweis ist durch ein amtsärztliches Zeugnis zu führen. Der Vorlegung des Zeugnisses bedarf es nicht, wenn die Frau 55 Jahre alt ist.

Ziff. 4 (Ehefähigkeitszeugten für einen Ausländer, § 4 VO.): Abs. 1 bestimmt zunächst die Geltungsdauer des von dem ausländischen Staat für seinen Angehörigen ausgestellten Ehefähigkeitszeugnisses; das Aufgebot muß binnen sechs Monaten seit Ausstellung des Zeugnisses beantragt sein. Die Eheschließung selbst kann innerhalb der weiteren Sechsmonatsfrist des § 1316 Abs. 1 Satz 2 BGB. erfolgen. Anerkannt wird das ausländische Ehefähigkeitszeugnis in Deutschland nur dann, wenn es mit der Bescheinigung des deutschen Gesandten oder deutschen Konsuls darüber versehen ist, daß die ausstellende Behörde zur Ausstellung solcher Zeugnisse zuständig ist. Im Hinblick auf abgeschlossene Staatsverträge bedarf es dieser Bescheinigung nicht im Verhältnis zu Österreich, Polen, der Schweiz, Tschechoslowakei und Ungarn; auch die von Danzig ausgestellten Zeugnisse können ohne die Bescheinigung in Deutschland verwandt werden.

Im übrigen befassen sich die Durchführungsbestimmungen zu § 4 VO. mit der Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses. In Übereinstimmung mit den schon bisher in den meisten Ländern geltenden Vorschriften ist bestimmt, daß die Befreiung grundsätzlich nur Staatenlosen und Angehörigen solcher Länder, die keine Ehefähigkeitszeugnisse ausstellen, sonst aber nur in Ausnahmefällen gewährt werden soll (Abs. 3). Die Befreiung gilt auf die Dauer von sechs Monaten (Abs. 5).

Da die Befreiung ein reiner Gnadenakt ist, ist bei der Entscheidung ebenso wie bei der Entscheidung über ein Gesuch um Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs zu prüfen, ob die Erteilung der Befreiung nicht dem öffentlichen Interesse widerspricht. Die Beibringung ärztlicher Gesundheitszeugnisse kann verlangt werden, ist aber nicht zwingend vorgeschrieben (Abs. 4 letzter Satz).

Über das Befreiungsgesuch entscheidet in der Regel der Oberlandesgerichtspräsident (vgl. § 4 VO.). Der Landesjustizminister entscheidet, wenn die Ehe eines Verlobten in einem anderen Staate als in seinem Heimatstaat geschieden ist, der Reichsjustizminister, wenn einer der Verlobten in einem außereuropäischen Staat oder in der Türkei staatsangehörig ist oder, wenn er staatenlos ist, zuletzt einem dieser Staaten angehört hat.

Der Antrag auf Befreiung kann gleichzeitig mit der Beantragung des Aufgebots bei dem Standesbeamten gestellt werden; der Standesbeamte hat die Entscheidung vorzubereiten.

Ziff. 5 (Ehefähigkeitszeugnis für einen Deutschen im Auslande, § 5 VO.): Es wird einmal darauf hingewiesen, daß das Ehefähigkeitszeugnis seinem Zweck entsprechend nur ausgestellt werden darf, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen das Aufgebot im Inlande erfolgen könnte. Zum andern wollen die Bestimmungen erreichen, daß dem Auslandsdeutschen möglichstes Entgegenkommen gezeigt wird. Das Ehefähigkeitszeugnis gilt für die Dauer von sechs Monaten.

Ziff. 6 (Name der geschiedenen Frau; Namenserteilung an ein uneheliches Kind, §§ 8, 9 VO.): Die Erklärungen gemäß §§ 1577, 1706 BGB. werden dem Standesbeamten gegenüber meist mündlich abgegeben; dieser nimmt dann eine von ihm und dem Erklärenden zu unterzeichnende Urkunde auf. Es konnte zweifelhaft sein, ob dieses Verfahren nach Inkrafttreten der §§ 8, 9 VO. noch zulässig sein würde. Ziff. 6 Abs. 1 löst diese Frage im bejahenden Sinne. Abs. 2 bringt eine Erleichterung für die Beteiligten: Die Beglaubigung der Erklärung kann jeder Standesbeamte, nicht nur der für ihre Entgegennahme zuständige, vornehmen. Die Abs. 3 und 4 bringen lediglich geschäftliche Anweisungen an die Standesbeamten, die ohne weiteres Interesse sind.

Ziff. 7 (Ehelichkeitserklärung, § 10 VO.): Über die Behandlung von Gesuchen um Ehelichkeitserklärung wird in Abs. 1 Satz 1 zunächst die allgemeine Richtlinie gegeben, daß bei der Entscheidung die gesamten Verhältnisse der Beteiligten zu berücksichtigen sind. Welche Ermittlungen im einzelnen erforderlich sind, ergibt sich aus dem Berichtsformular, das von dem AG., dem die Vorbereitung der Entscheidung obliegt, zu benutzen ist (am Schluß abgedruckt). Im übrigen beschränken sich die Durchführungsbestimmungen darauf, die Gesichtspunkte in den Vordergrund zu rücken, die im nationalsozialistischen Staat besondere Berücksichtigung verlangen: das öffentliche Interesse und das Interesse der Familie des Vaters. Ein Gesuch um Ehelichkeitserklärung ist abzulehnen, wenn im öffentlichen Interesse oder vom Standpunkt der

Familie des Vaters wichtige Gründe gegen die Herstellung eines Familienbandes zwischen den Beteiligten sprechen. Damit sind für die Ehelichkeitserklärung dieselben Versagungsgründe gegeben, die nach dem Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 auch der gerichtlichen Bestätigung eines Adoptionsvertrages entgegenstehen. Wann der Gesetzgeber ein entgegenstehendes öffentliches oder Familieninteresse für vorliegend erachtet, kann deshalb auch bei der Ehelichkeitserklärung aus der amtlichen Begründung zu dem Gesetz vom 23. Nov. 1933 entnommen werden. Es heißt dort: „Vom Standpunkt der Famile des Annehmenden wie auch im öffentlichen Interesse kann unter Umständen das Zustandekommen eines Adoptionsverhältnisses auch aus anderen Gründen unerwünscht sein, z. B. wenn der Anzunehmende einer körperlich, geistig oder moralisch minderwertigen Sippe entstammt, bei erheblicher rassischer Verschiedenheit der Beteiligten usw." Wie bei der Adoption auf die Person des Wahlkindes, so ist bei der Ehelichkeitserklärung auf die Person der Mutter des Kindes abzustellen.

Daß die Ehelichkeitserklärung nicht ausgesprochen werden darf, wenn sie dem Interesse des Kindes zuwiderläuft, ist so selbstverständlich, daß es nicht besonders erwähnt worden ist, im übrigen auch bisher schon immer angenommen worden. Einer besonderen Vorschrift bedurfte es auch schon deshalb nicht, weil bei minderjährigen Kindern die Mitwirkung des VormGer. und des JugA. stattfindet. Besonderes Augenmerk ist, wie die tägliche Praxis lehrt, heute darauf zu richten, ob der Vater die Ehelichkeitserklärung nicht etwa nur deshalb beantragt, um der ihm lästigen Verpflichtung, den Unterhalt in Geld gewähren zu müssen, enthoben zu werden. Ist dies der Fall, dann wird sich meist die Versagung der Ehelichkeitserklärung empfehlen; denn es ist nicht anzunehmen, daß ein Vater, der nur aus solchem Beweggrunde den Antrag stellt, dem Kinde nach der Ehelichkeitserklärung eine ordentliche Verpflegung und Erziehung zuteil werden läßt.

Über ein Gesuch um Ehelichkeitserklärung entscheidet der Landgerichtspräsident (§ 10 VO.). In zwei Fällen ist die Entscheidung dem Reichsjustizminister vorbehalten:

a) wenn der Vater, jedoch nicht das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt (nach Art. 22 EGBGB. ist in diesem Falle deutsches Recht anzuwenden und deshalb auch die Zuständigkeit deutscher Behörden gegeben),

b) wenn das Kind, jedoch nicht der Vater deutscher Reichsangehöriger ist (in entsprechender Anwendung des Art. 22 EGBGB. steht in diesem Falle die Ehelichkeitserklärung grundsätzlich dem Heimatstaat des Vaters zu; deutsches Recht ist nur anzuwenden, wenn die Voraussetzungen der Art. 27, 29 EGBGB. vorliegen).

Außer in diesen beiden ausdrücklich erwähnten Fällen dürfte die Zuständigkeit des Reichsjustizministers auch dann gegeben sein, wenn Vater und Kind nicht die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen, für die Ehelichkeitserklärung nach Art. 27, 29 EGBGB. aber trotzdem deutsches materielles Recht anzuwenden ist. Dieser Analogieschluß dürfte aus der Vorschrift der Ziff. 7 Abs. 2 DurchfBest. unbedenklich gezogen werden können.

Der Landesjustizverwaltung ist die Entscheidung in keinem Falle vorbehalten. Sie entscheidet also nur über Einzelfälle, deren Entscheidung sie sich vorbehalten hat, und über Beschwerden gegen die Ablehnung der Ehelichkeitserklärung durch den Landgerichtspräsidenten (vgl. § 10 VO.).

Ziff. 8 (Befreiung von dem Alterserfordernis bei der Annahme an Kindes Statt, § 11 VO.): In Abs. 1 wird zunächst die von mir bei der Erörterung des § 11 VO. aufgeworfene Zweifelsfrage (vgl. JW. 1934, 1529 ff., insbes. S. 1531 unter b Abs. 2) im Sinne meiner Lösung geklärt.

Die Befreiung soll grundsätzlich nur erteilt werden, wenn der Gesuchsteller durch ein ärztliches Zeugnis nachweist, daß er leibliche Kinder voraussichtlich nicht mehr haben wird. Der bisherigen preußischen Regelung entsprechend ist von der Einforderung des Zeugnisses abzusehen, wenn ein Kind von einem Ehepaar, das gemeinschaftliche Kinder nicht gehabt hat, nach zehnjähriger Dauer der Ehe als gemeinschaftliches Kind, oder wenn das leibliche Kind des einen Ehegatten oder eines seiner Geschwister von dem anderen Ehegatten an Kindes Statt angenommen werden soll.

Weitere Bestimmungen enthalten die Richtlinien nicht. Das bedeutet indessen nicht, daß die Befreiung immer zu erteilen sei, wenn die Mindestvoraussetzungen erfüllt sind. Die Befreiung wird jedenfalls auch dann nicht zu erteilen sein, wenn von Anfang an feststeht, daß der Annahmevertrag die gerichtliche Bestätigung nicht finden kann.

Ziff. 9 (Gebühren): Ich habe die Vielfältigkeit und Buntscheckigkeit der auf dem Gebiete des Familienrechts vorhandenen Zuständigkeitsbestimmungen der deutschen Länder einmal verglichen mit der politischen Karte Deutschlands in den Zeiten seines Verfalls (vgl. „Das Recht" 1934, 167). Mit noch viel größerem Recht hätte dieser Vergleich hinsichtlich der bisher geltenden gebührenrechtlichen Vorschriften gezogen werden können. Für Entscheidungen, für die in dem einen Lande 20 *RM* Gebühren erhoben werden, können in einem Nachbarland bis zu 20000 *RM* verlangt werden. Entscheidungen, die hier gebührenfrei ergehen, können umgekehrt dort mit 1000 *RM* und mehr Reichsmark Kosten belegt werden. Auch diese Verschiedenheit ist beseitigt. In Zukunft sind die Kosten im ganzen Reich dieselben.

Es gibt drei verschiedene Gebühren, eine feste Gebühr und zwei Rahmengebühren. Eine feste Gebühr von 5 *RM* wird erhoben für die Beglaubigung der Erklärung gemäß § 1577 BGB., wenn die Beglaubigung durch den Standesbeamten erfolgt; für die Entgegennahme der Erklärung wird keine Gebühr erhoben. Erfolgt die Beglaubigung durch Gericht oder Notar, dann sind die bisherigen Vorschriften anzuwenden. Eine Rahmengebühr von 5—25 *RM* wird erhoben für die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit, von der Wartezeit und vom Aufgebot, ferner für die Ausstellung eines Ehefähigkeitszeugnisses; eine Rahmengebühr von 10 bis 500 *RM* für die Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs und für die Befreiung von der Beibringung des ausländischen Ehefähigkeitszeugnisses. Die Höchstgebühren haben gegenüber der bisherigen preußischen Regelung meist eine Senkung erfahren.

Im Falle der Zurücknahme oder Ablehnung eines Gesuchs wird nur die halbe Gebühr erhoben.

Mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Gesuchstellers kann die Gebühr erlassen oder unter den Mindestsatz ermäßigt werden. Die beantragte Amtshandlung kann von der Zahlung eines Vorschusses abhängig gemacht werden.

Gebührenfrei sind die Ehelichkeitserklärung und die Befreiung vom Alterserfordernis bei der Annahme an Kindes Statt; ferner wird keine Gebühr erhoben für die Beglaubigung und Entgegennahme einer Erklärung gemäß § 1706 BGB., falls die Beglaubigung durch den Standesbeamten erfolgt; erfolgt die Beglaubigung durch Gericht oder Notar, so wird die bisher übliche Gebühr fällig.

Die Durchführungsbestimmungen selbst geben nur die großen Richtlinien, die für die Behandlung von Befreiungsgesuchen, Gesuchen um Ehelichkeitserklärung usw. maßgebend sein sollen. Sie schließen nicht aus, daß in ihrem Rahmen landesrechtliche Vorschriften fortbestehen und neu geschaffen werden. Da indessen die in dem Rundschreiben des Reichsministers der Justiz v. 30. Juli 1934 vorgeschriebenen Berichtsformulare sehr eingehend gehalten sind, ist anzunehmen und zu wünschen, daß landesrechtliche Bestimmungen nur im geringen Umfange aufrechterhalten oder neu erlassen zu werden brauchen.

Formular 1 (Ehebruch)

Das Landgericht ....., den 193

An

den .....

in .....

Bericht über ein Gesuch um Befreiung von der Vorschrift des § 1312 BGB.

1. Name, Vorname, Wohnort, Straße und Hausnummer, Stand, Alter und Religion und (arische oder nichtarische) Abstammung. a) des geschiedenen Ehegatten b) des Mitschuldigen. Sind die Geburtsurkunden der Verlobten und die Heiratsurkunden ihrer Eltern beigebracht?	
2. Tag der Verkündung und Rechtskraft des Scheidungsurteils. Bezeichnung des erkennenden Gerichts. Gründe der Scheidung sowie einer etwaigen Schuldigerklärung des anderen Ehegatten. Wo befinden sich die Prozeßvollmachten?	
3. Besitzen die Verlobten die Reichsangehörigkeit?	
4. Ist die Befreiung schon früher nachgesucht? Welches Ergebnis hatte das frühere Gesuch?	
5. a) Leumund und bisherige Führung des geschiedenen Ehegatten und des Mitschuldigen; haben sie gerichtliche Strafen erlitten, wann und weshalb? Sind polizeiliche Führungszeugnisse beigebracht? b) Sind Gesundheitszeugnisse beigebracht (die sich auch auf die erbbiologischen Verhältnisse der Verlobten beziehen)? c) Vermögens- und Einkommensverhältnisse, Angabe des wöchentlichen oder monatlichen Arbeitsverdienstes der Verlobten. d) Haben sie eine gemeinsame Wohnung? Seit wann? Aus welchen Räumen besteht sie und wie hoch ist der Mietszins?	
6. a) Name, Alter und Aufenthalt der aus der geschiedenen Ehe hervorgegangenen oder gemäß § 1593 BGB. als ehelich geltenden Kinder. (Bei nach der Scheidung geborenen Kindern sind die Geburtszeiten genau anzugeben.) Wer ist der Erzeuger der Kinder, sofern sie nicht in der Ehe erzeugt sind? b) Sind die Kinder angemessen untergebracht? Ist für ihre Zukunft ausreichend gesorgt? In welcher Weise? c) Hat sich der geschiedene Ehegatte der Sorge für die Person der Kinder, insbesondere ihrer Erziehung, in gehöriger Weise angenommen? — im Falle vernachlässigter Erziehung —. Sind vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen getroffen? d) Ist der geschiedene Ehegatte den Kindern oder einzelnen von ihnen unterhaltspflichtig? Hat er die Unterhaltspflicht bisher freiwillig und regelmäßig erfüllt? In welcher Weise und in welchem Umfang? Liegt ein vollstreckbarer Titel oder eine anderweite Sicherstellung für den Unterhaltsanspruch vor? e) — für den Fall, daß der geschiedene Ehegatte für alleinschuldig erklärt ist — Stellungnahme des früheren Ehegatten zu dem Befreiungsgesuch unter Angabe der Gründe eines etwaigen Widerspruchs. Erhebt der frühere Ehegatte Unterhaltsansprüche und ist er bei Berücksichtigung seiner Verhältnisse hierzu berechtigt? (§ 1578 BGB.) Kommt der geschiedene Ehegatte der Unterhaltspflicht nach? Liegt ein vollstreckbarer Titel oder anderweite Sicherstellung vor? f) — für den Fall der Erfüllung der Unterhaltspflicht zu d oder e — Ist zu befürchten, daß der geschiedene Ehegatte nach der Befreiung die Leistungen einstellen wird? g) — für den Fall der Nichterfüllung der Unterhaltspflicht zu d oder e —. Aus welchem Grund kommt der geschiedene Ehegatte ihr nicht nach? Liegt böswillige Unterhaltsverweigerung vor?	
7. Sind uneheliche Kinder aus dem Geschlechtsverkehr des geschiedenen Ehegatten und des Mitschuldigen vorhanden? (Bei Kindern, die zunächst gemäß § 1593 BGB. als ehelich gelten, ist anzugeben, ob die Unehelichkeit rechtskräftig festgestellt ist.) Wie alt sind die Kinder und wo halten sie sich auf? Wird für ihren Unterhalt ausreichend gesorgt? Durch wen und in welcher Weise? Liegt die beabsichtigte Eheschließung in ihrem Interesse?	

8. a) War der geschiedene Ehegatte schon vor Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet? b) War der Mitschuldige schon verheiratet? Seit wann und wodurch sind etwaige frühere Ehen aufgelöst? (Bei Auflösung durch Scheidung ist das Scheidungsurteil, der Tag der Rechtskraft und der Grund der Scheidung näher zu bezeichnen. Die Akten sind beizufügen.) Sind Kinder aus früheren Ehen vorhanden? Wie alt sind sie und wo halten sie sich auf? Stehen die Interessen der Kinder oder früherer Ehegatten der Wiederverehelichung entgegen?	
9. Haben der geschiedene Ehegatte oder der Mitschuldige sonstige Kinder oder unterhaltungsberechtigte Verwandte? Stehen deren Interessen etwa der Wiederverehelichung entgegen?	
10. — für den Fall, daß der geschiedene Ehegatte oder der Mitschuldige der Befreiung von dem Hindernis der Wartezeit (§ 1313 BGB.) oder gemäß §§ 1304, 1305 BGB. einer Einwilligung zur Eheschließung bedürfen —. Liegt die Befreiung oder die Einwilligung vor?	
11. Kann nach Lage der Verhältnisse angenommen werden, daß die beabsichtigte neue Ehe von Bestand sein wird?	
12. Stellungnahme: a) der Polizeibehörde des Wohnorts der Beteiligten, b) des Geistlichen der in Betracht kommenden christlichen Konfession.	
13. Ergänzungen zur Ausfüllung einzelner Spalten. — Besondere Bemerkungen. — Gutachtliche Äußerung.	

Formular 2 (Ehelichkeitserklärung)

Das Amtsgericht ....., den 193

An

den .....

in .....

Bericht über ein Gesuch um Ehelichkeitserklärung

1. Name, Vorname, Stand, Wohnort, Zeit und Ort der Geburt sowie Religion und (arische oder nichtarische) Abstammung. a) des Gesuchstellers, b) des für ehelich zu erklärenden Kindes.	
2. Staatsangehörigkeit des Gesuchstellers?	
3. Staatsangehörigkeit des Kindes?	
4. a) wann ist der Antrag gestellt? Hat der Gesuchsteller schon früher die Ehelichkeitserklärung beantragt? Wann? Bei welcher Behörde? Geschäftsnummer? Welches Ergebnis hatte der Antrag? b) — für den Fall des § 1729 Abs. 1 BGB. —. Ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt?	
5. Ist der Gesuchsteller verheiratet? Seit wann? Name, Vorname, Alter und Religion der Ehefrau? Sind Kinder aus der Ehe vorhanden? Wie alt sind sie? Wie werden sie verpflegt und erzogen? Hat die Ehefrau eingewilligt oder warum ist ihre Einwilligung nicht erforderlich? Leben der Gesuchsteller und seine Ehefrau in ein und derselben Hausgemeinschaft mit dem für ehelich zu erklärenden Kinde?	
6. — für den Fall, daß Gesuchsteller verheiratet war —. Seit wann und wodurch ist die Ehe aufgelöst? Sind Kinder aus der früheren Ehe vorhanden und wo befinden sie sich? Wie alt sind die Kinder? Ist für ihre Zukunft gesorgt? In welcher Weise? Hat der Gesuchsteller seine Pflichten ihnen gegenüber bisher erfüllt?	

7. Sind Familienangehörige des Gesuchstellers gehört?
Wer? Wie haben sie sich geäußert?

8. a) Leumund und bisherige Führung des Gesuchstellers?
Hat er gerichtliche Strafen erlitten, wann und weshalb?
b) Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Gesuchstellers?

9. Name, Vorname, Geburts- und Wohnort, Stand, Alter und Religion der Mutter des Kindes?
(Falls sie verheiratet war, ist anzugeben, seit wann und wodurch die Ehe aufgelöst ist. Im Falle ihres Todes ist dessen Zeitpunkt unter Hinweis auf die Sterbeurkunde anzugeben.)

10. Liegt der Hinderungsgrund des § 1732 BGB. vor?

11. In welchen Beziehungen stand der Gesuchsteller zur Mutter des Kindes? War eine Heirat beabsichtigt? Aus welchem Grunde ist sie unterblieben?
Haben beide längere Zeit oder nur vorübergehend in Geschlechtsverkehr gestanden? Wann fand der letzte Geschlechtsverkehr statt? In welchen Beziehungen stehen sie jetzt zueinander? Ist eine Wiederaufnahme der geschlechtlichen Beziehungen zu besorgen?

12. a) — für den Fall, daß das Kind im Ehebruch erzeugt ist —.
Liegen Milderungsgründe für den Ehebruch vor?
b) — für den Fall, daß der Gesuchsteller zur Zeit der Erzeugung des Kindes bereits mit seiner jetzigen Ehefrau verheiratet war —.
Hat sie den Ehebruch verziehen?

13. a) Hat der Gesuchsteller die Unterhaltspflicht dem Kinde gegenüber freiwillig und regelmäßig erfüllt? In welcher Weise? Wann hat er die Vaterschaft anerkannt?
b) — für den Fall, daß er die Vaterschaft bestritten oder die Unterhaltspflicht verletzt haben sollte —.
Aus welchem Grunde ist dies geschehen? Ist ein Unterhaltsprozeß anhängig gewesen? Welchen Ausgang hat er genommen?
c) — für den Fall, daß das Kind sich nicht selbst unterhalten kann —.
Wo war es bisher untergebracht und wo soll es künftig bleiben? Ist für Unterbringung, Verpflegung und — erforderlichenfalls — Erziehung in angemessener Weise gesorgt.

14. — für den Fall, daß das Kind das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat —.
a) In welchen Verhältnissen lebt seine Mutter?
Wie sind ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse?
Wie ist ihr Leumund? Ist sie gerichtlich bestraft?
Wann und weshalb?
In welcher Weise hat sie sich bisher des Kindes angenommen?
b) Hat die Mutter eingewilligt oder warum ist ihre Einwilligung nicht erforderlich?
c) — für den Fall der Verweigerung der Einwilligung —.
Warum verweigert sie diese? Ist ihre Einwilligung durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts ersetzt?
Ist der Beschluß rechtskräftig?

15. — für den Fall, daß das Kind nicht voll geschäftsfähig ist —.
a) Name, Vorname, Stand, Wohnort und Religion des zur Vertretung bei der Ehelichkeitserklärung zuständigen gesetzlichen Vertreters?
b) — soweit es ein Vormund oder Pfleger ist —.
Sind früher andere Personen als Vormund oder Pfleger zur Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten bestellt gewesen? Wodurch endigte ihr Amt? Ist ihre Entlassung ordnungsmäßig erfolgt? (vgl. §§ 16, 60 Abs. 1 Nr. 3 FGG.).
c) Hat der gesetzliche Vertreter namens des Kindes eingewilligt oder hat dieses — soweit nötig — mit seiner Zustimmung die Einwilligung erklärt?
d) Ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt?
e) — bei ausländischen Kindern —.
Ist Art. 23 EGBGB. beachtet (Überlassung der Fürsorge an die deutschen Behörden)?

16. — für den Fall, daß der Vater und der zur Vertretung berufene Vormund oder Pfleger nicht dem religiösen Bekenntnis des Kindes angehören —.
Sind die religiösen Belange des Kindes bei der Ehelichkeitserklärung ausreichend gewahrt (vgl. § 1779 Abs. 2 Satz 2, §§ 1801, 1915 Abs. 1 BGB.)?

17. — für den Fall, daß das Kind voll geschäftsfähig ist —.
Hat es seine Einwilligung erteilt?

18. Hat das Kind Vermögen oder Einkommen, auch Renten irgendwelcher Art? In welcher Höhe?
Wird dieses Vermögen oder Einkommen durch die Ehelichkeitserklärung verschlechtert oder gefährdet?

19. Erklären sich die Beteiligten bereit, die Beischreibung des Randvermerks im Geburtsregister zu beantragen?	
20. Stellungnahme des Jugendamts und des für das Kind zuständigen Geistlichen — sowie der Ortspolizeibehörde, falls deren Stellungnahme herbeigeführt ist —.	
21. Ergänzungen zur Ausfüllung einzelner Spalten. Besondere Bemerkungen. Gutachtliche Äußerung.	

Recht der Parteien auf Anwesenheit bei Erhebungen im Armenrechtsverfahren?

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

OLG. Dresden ebenso wie OLG. Hamburg hat in den auf S. 2171[3] u. 2173[6] abgedr. Entsch. v. 24. April 1934 bzw. v. 13. März 1934 die Frage bejahend entschieden und im Anschluß an die Komm. von Stein-Jonas (Anm. 3 zu § 118a ZPO.) und Baumbach (Anm. 2 das.) den Parteien ein Recht auf Anwesenheit bei Zeugenvernehmungen im Armenrechtsverfahren eingeräumt.

Es handelt sich hierbei um eine täglich erneut praktisch werdende Frage von recht erheblicher Bedeutung für die Parteien. Es verlohnt sich daher, sie einer genaueren Betrachtung zu unterziehen.

Zur Vervollständigung des Tatbestandes der Entsch. von Dresden sei zunächst noch bemerkt: OLG. Nürnberg hatte das AG. Dresden in einem Armenrechtsverfahren ersucht, im Wege der Rechtshilfe Zeugen zu vernehmen. Das ersuchte Gericht setzte Termin an, gestattete aber dem Vertreter des Klägers nicht, der Vernehmung beizuwohnen. Der Kläger legte gegen diesen Beschluß des ersuchten Gerichts Erinnerung beim OLG. Nürnberg ein, welches dahin entschied, daß die Streitteile und ihre anwaltschaftlichen Vertreter zuzulassen seien. Zur Begründung führte es aus, daß durch die neuen Bestimmungen über die Bewilligung des Armenrechts das der Beschlußfassung vorausgehende Verfahren eine besondere Bedeutung erhalten habe, vornehmlich dann, wenn das Prozeßgericht zur Klärung die richterliche Vernehmung eines Zeugen für notwendig erachte. Dabei erscheine es sogar wünschenswert, daß durch Befragung seitens der Parteien eine erschöpfende Vernehmung des Zeugen ermöglicht werde.

Da das ersuchte AG. aber gleichwohl die Rechtshilfe verweigerte, ist es vom OLG. Dresden angewiesen worden, dem Ersuchen zu entsprechen. Diese Entsch. von Dresden erscheint im Ergebnis richtig, in der Begründung dagegen nicht zutreffend.

Ohne Frage ist die Ansicht des AG. Dresden falsch. Die Zulassung der Parteien zu den im Armenrechtsverfahren abgehaltenen Terminen kann niemals gesetzwidrig sein. Selbst wenn man als Ausgangspunkt nimmt, daß ein Recht der Parteien auf Zuziehung nicht besteht, so würde dadurch die Zulässigkeit ihrer Teilnahme nicht ausgeschlossen. In der Praxis ist ja denn auch die tatsächliche Handhabung so, daß die Parteien ohne weiteres stillschweigend zu den Terminen, in denen Zeugen oder Sachverständige gehört werden, zugelassen werden. Es ist auch nicht darüber zu streiten, daß damit einem selbstverständlichen praktischen Bedürfnis entsprochen wird. Denn im allgemeinen kann die Anwesenheit der Parteien — ganz abgesehen davon, daß bei dieser Gelegenheit auch zugleich ihre persönliche Anhörung durchgeführt werden kann — für die erstrebte Aufklärung nur von Wert sein.

Daß vollends den Parteien nicht verwehrt werden kann, im Beistande eines Anwalts zu erscheinen oder auch sich nur durch einen solchen vertreten zu lassen, sollte eigentlich keiner Erörterung bedürfen. Insofern ist das vom OLG. Hamburg korrigierte Verfahren des Einzelrichters ohne jeden Zweifel ein erheblicher Mißgriff. Jede Partei darf sich in jeder Lage des Verfahrens, auch im Armenrechtsverfahren, der Hilfe eines Anwalts bedienen, der dann natürlich der Partei vollkommen gleichsteht. Überflüssig zu sagen, daß gerade auch die Mitwirkung der Anwälte bei Erhebungen wegen des Armenrechts ein durchaus erwünschtes und wertvolles Hilfsmittel zur Ausforschung insbesondere der Zeugen und gleichzeitigen Erörterung des Streitfalles ist.

Alle diese Erwägungen beweisen indes noch nichts dafür, daß ein Rechtsanspruch der Parteien auf Zuziehung besteht. Die tatsächliche Übung beweist zunächst ja nicht mehr, als daß die Anwesenheit der Parteien praktisch und zweckmäßig erscheint. Damit ist aber durchaus nicht gesagt, daß nicht ein der Partei zugestandenes Recht im einzelnen Falle doch einmal dem Ziel des Verfahrens abträglich sein könnte. Deshalb ist die Untersuchung darüber, ob ein solches Recht anzuerkennen ist, erforderlich. Sie führt aber — im Gegensatz zu der Auffassung der oben erwähnten beiden OLG-Entsch. — zur Verneinung dieser Frage.

Bei den Erhebungen, die das Gericht auf Grund des § 118a Abs. 1 ZPO. im Armenrechtsverfahren anstellen kann, handelt es sich nicht um eine Beweisaufnahme. Das galt schon für das durch die NotVO. v. 6. Okt. 1931 eingeführte Verfahren und gilt auch heute unverändert. Es kann daher hierzu auf die grundlegende Entsch. des Kostensenats des KG. 20 Wa 353/32 v. 10. Dez. 1932 (JW. 1933, 547[42]) sowie vor allem auf die ausführlichen und zutreffenden Darlegungen von Haßlacher: JW. 1933, 501 verwiesen werden.

Das Gesetz hätte natürlich die Möglichkeit gehabt, abweichend von der sonstigen Struktur des Zivilprozesses dieses Verfahren als Beweisaufnahmeverfahren zu gestalten und die Vorschriften über die Beweisaufnahme für entsprechend anwendbar zu erklären. Bei Erlaß der NotVO. v. 6. Okt. 1931 hat man aber (vgl. Volkmar: JW. 1931, 2890) absichtlich davon abgesehen, eine Einzelregelung des einzuschlagenden Verfahrens vorzunehmen, weil solche im Rahmen einer NotVO. nicht tunlich erschien. Da nun aber die jetzige Gesetzesnovelle, die die Bestimmungen der NotVO. in den § 118a ZPO. hineingearbeitet hat, ebenfalls keine weitere Regelung — mit Ausnahme des ausdrücklichen Ausschlusses eidlicher Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, wie sie KG. in der erwähnten Entsch. bereits als unzulässig abgelehnt hatte — gebracht hat, muß angenommen werden, daß eine solche nicht für notwendig erachtet worden ist.

Dem ist in der Tat so. Man braucht sich nur Zweck und Rechtsnatur des Armenrechtsverfahrens zu vergegenwärtigen, um zu sehen, daß die Grenzen und Formen des ordentlichen Prozeßverfahrens hier nicht maßgebend sein

können. Es ist kein Verfahren, in dem eine gegen eine andere Partei gerichtete Entsch. begehrt wird und demgemäß dem Anspruchsgegner bereits eine Parteistellung im prozessualen Sinn zukäme (Jonas: JW. 1931, 2321). Es ist vielmehr ein Verfahren, in dem eine — bereits vorhandene oder erst künftige — Prozeßpartei sich für ein Prozeßverfahren die finanzielle Hilfe des Staates erbittet. Daß die Entsch. über diesen Antrag mittelbar auch den Anspruchsgegner berührt, macht diesen noch nicht zum Verfahrensgegner. Er kann zwar — und soll sogar jetzt — in aller Regel gehört werden. Durch diese Zuziehung ändert sich aber das Verfahren in seinem Charakter und seinem Endziel nicht. Daraus erhellt aber, daß Erhebungen innerhalb dieses Verfahrens, um dem Gericht eine gewisse Grundlage für die Bewilligung oder Ablehnung zu geben, keinesfalls eine Beweisaufnahme i. S. der §§ 355 ff. ZPO. darstellen.

Es kann also nur eine entsprechende Anwendung aller oder einzelner Vorschriften in Frage kommen. Für eine entsprechende Anwendung des § 357 Abs. 1 ZPO., wonach den Parteien gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen, d. h. also für ein Recht der Parteien auf Anwesenheit (woraus konsequenterweise sich dann auch die Berechtigung der Parteien zur Fragestellung gem. § 397 ZPO. ergeben müßte), haben sich denn auch, wie bereits erwähnt, Stein-Jonas und Baumbach, ferner Seuffert-Walsmann, Nachtrag 1934, Anm. 2 zu § 118a, ausgesprochen. Jonas: JW. 1931, 2321 dagegen hält es nur „für angemessen", den Gesuchsteller und den Gegner vom Termin zu benachrichtigen und ihnen die Anwesenheit zu gestatten. Volkmar: JW. 1933, 2435 meint nur, daß § 357 ZPO. entsprechend anzuwenden sein werde.

Eine Rechtsgrundlage findet sich indes für diese Ansicht nicht. Sie ist auch nicht etwa aus zwingenden praktischen Bedürfnissen heraus zu bejahen. Vielmehr ist gerade das Gegenteil der Fall. Im Armenrechtsverfahren hat es sich von jeher schon um die Findung der materiellen Wahrheit, wenn auch nur im Rahmen eines summarischen, die Wahrscheinlichkeit dartuenden Verfahrens gehandelt. Das Gericht kann es deshalb auch — und muß es sogar — so gestalten, wie es für die von ihm für erforderlich gehaltene Aufklärung am zweckmäßigsten erscheint. Diese Bewegungs- und Ermessensfreiheit des Gerichts ist unbedingt notwendig. Denn es handelt sich — anders als im Rechtsstreit selbst — um eine Entsch., die die Allgemeinheit zugunsten eines einzelnen belasten kann. Es wäre grotesk und unverantwortlich, wollte der Staat sich dabei durch irgendwelche formalen Vorschriften einengen lassen. Das ist auch offenbar der tiefere Sinn des Unterlassens einer ins einzelne gehenden Regelung.

Daraus folgt aber: Es gibt in diesem Verfahren keine formellen Rechte des Gesuchstellers oder des Anspruchgegners, außer soweit sie in § 118a ZPO. selbst festgelegt sind. Hier steht aber von einer Beteiligung einer oder beider Parteien an irgendwelchen Erhebungen nichts. Keine Partei hat daher ein Recht auf Benachrichtigung oder ein Recht auf Anwesenheit oder ein Recht auf Fragestellung an die Zeugen oder Sachverständigen.

Es steht also vollkommen im Ermessen des Gerichts, ob und inwieweit es eine solche Zuziehung für zweckentsprechend hält und veranlassen oder gestatten will. Das Gericht ist in der Gestaltung des Verfahrens vollkommen frei. Entscheidend sind allein Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte. Erscheint z. B. eine Aufklärung durch Zeugen von vornherein nur erfolgversprechend, wenn die Parteien zugegen sind und durch geeignete Fragen an den Zeugen zur Klärung beitragen können, dann wird man sie selbstverständlich ausdrücklich zuziehen und sogar das Erscheinen der Parteien anordnen. In aller Regel spielt sich denn auch, wie schon ausgeführt, das Verfahren in der Praxis so ab, daß gegen die Anwesenheit der Parteien und auch ihrer Bevollmächtigten bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nichts eingewendet wird. Das bedeutet eben, daß Bedenken gegen die Anwesenheit der Parteien nicht bestehen. Sind dagegen im einzelnen Falle solche vorhanden, dann kann den Parteien — gegebenenfalls auch ihrem Bevollmächtigten — die Anwesenheit verwehrt werden. Der Verfasser dieser Zeilen hatte kürzlich einen Fall, in welchem die erneute Vernehmung einer schon gehörten Ehebruchszeugin im Armenrechtsverfahren notwendig wurde, gleichzeitig aber die Nichtzulassung der einen Partei verfügt werden mußte, weil sich bestimmte Anhaltspunkte dafür ergeben hatten, daß nur so ein positives Ergebnis erzielt werden würde. Solche Fälle mögen zwar nicht häufig sein, genügen indes, um darzutun, daß das Gericht vollkommen Herr des Armenrechtsverfahrens, insbes. gerade auch im Stadium der Erhebungen, sein und bleiben muß.

Das Gericht kann also je nach seinem Ermessen ohne Zweifel auch die Vorschriften der Beweisaufnahme entsprechend anwenden. Die Grenze ist erst da gezogen, wo es sich um die eidliche Vernehmung handelt. Soweit darf das Gericht — was allerdings auch ohne die jetzige positive Regelung in § 118a Abs. 1 ZPO. niemals zweifelhaft hätte sein dürfen — nicht gehen. Innerhalb dieser „Skala" gestaltet es aber das Verfahren nach seinem Ermessen. Hält es also die Anwesenheit der Parteien selbst oder auch ihrer Bevollmächtigten der erstrebten Aufklärung für nicht dienlich oder gar schädlich, dann kann es — und muß — der Partei die Anwesenheit verwehren, ohne dadurch irgendwelche Rechte der Partei zu verletzen. Wie gesagt, wird ein solcher Fall in der Praxis nur ganz ausnahmsweise vorkommen. —

Geht man davon aus, dann ist das OLG. Nürnberg in dem erörterten Fall durchaus rechtmäßig verfahren. Es hielt die Zuziehung der Parteien für zweckmäßig und hat deshalb eine entsprechende Anordnung getroffen. Dieser hatte das ersuchte AG. ohne weiteres Folge zu leisten. Denn das Ersuchen um Vernehmung von Zeugen im Armenrechtsverfahren unter Hinzuziehung der Parteien war weder nach Reichs- noch nach Landesrecht verboten (§ 159 Abs. 2 GVG), wie das z. B. angenommen wird, wenn das ersuchende Gericht die persönliche Anhörung der Parteien nach § 141 ZPO. verlangt (vgl. JW. 1909, 21[17]). Ein Recht zur Ablehnung des Rechtshilfeersuchens gem. § 159 GVG. bestand also nicht.

Deshalb hat im Ergebnis zutreffend OLG. Dresden das AG. angewiesen, die verlangte Rechtshilfe zu gewähren. Die Begründung erscheint dagegen, soweit sie ein gesetzliches Recht der Parteien auf Zuziehung schlechthin annimmt, nach obigen Darlegungen nicht zutreffend.

Für die gerichtliche Praxis ist danach wichtig, daß eine allgemeine Benachrichtigung der Parteien oder gar ihre Ladung zu derartigen Vernehmungsterminen nicht zu erfolgen hat. Nur in dem Fall, daß das Gericht die Zuziehung der Parteien wünscht und besonders anordnet, wird eine besondere Benachrichtigung vom Termin zu erfolgen haben, ein Gesichtspunkt, dem in der Praxis im Interesse der Kostenersparung und Arbeitsentlastung der Gerichte mehr Beachtung als bisher geschenkt werden sollte, wie andererseits die Gerichte sich darüber klar sein sollten, daß sie nicht dazu da sind, den Parteien aus theoretischen rechtlichen Erwägungen Schwierigkeiten zu machen, sondern dazu, um in weitestem Entgegenkommen und Zusammenwirken mit ihnen und ihren Anwälten ihre Aufgabe zu lösen.

Fragen zur Grundsteuerbeitreibung

Von Amts- und Landgerichtsrat Dr. Riehle, Berlin

Die hohe steuerliche Belastung des Grundbesitzes hat bewirkt, daß die Beitreibungspraxis der Steuerbehörden in der Grundstücksvollstreckung einen bedeutenden Raum einnimmt. Im Rahmen dieser Beitreibung zeigen sich verschiedene Erscheinungen, deren Erörterung als wünschenswert angesehen werden muß.

I. Die Mietpfändung

Nach § 51 VO. von 1899 betr. das Zwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldforderungen sind Anträge auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks nur zulässig, wenn feststeht, daß die Beitreibung durch Pfändung nicht erfolgen kann. Die Steuerbehörden müssen danach zur Beitreibung von Grundsteuern stets zuerst die Mobiliarpfändung versuchen und im Rahmen derselben auch die Mieterträge des Grundstücks pfänden. Da die Pfändung des Hausmobiliars und der Einkommensbezüge des Schuldners durch weitgehende Schutzvorschriften eingeschränkt ist, stellen die Mietpfändungen das mit Vorliebe benutzte Beitreibungsmittel dar. Bei dieser Mietpfändung zeigen sich für die Betroffenen erhebliche und unwirtschaftliche Schäden, deren Begrenzung als notwendig anzusehen ist.

Eine Pfändung von Mietforderungen bewirkt zunächst, daß der geordnete Eingang der Mieten erheblich gestört wird. Abgesehen davon, daß durch die Pfändung leicht Unsicherheit über die Person des nunmehr Empfangsberechtigten hervorgerufen wird und mancher Mieter nicht mehr zahlt, weil er nicht mehr weiß, an wen er zahlen soll, ist die Erfahrungstatsache zu beobachten, daß Mietpfändungen die Zahlungsmoral der Mieter ungünstig beeinflussen. Ein jeder Hauswirt weiß, daß viele Mieter heute nur pünktlich zahlen, wenn jeder fällige Betrag sofort kassiert, angemahnt oder eingeklagt wird. Ist die Miete gepfändet, kann der Vermieter nicht mehr kassieren und auch nicht mehr anmahnen, da er nicht zeitig genug erfährt, ob der Mieter gezahlt hat oder nicht. Diesen Zustand benutzen die Mieter gerne, die Zahlung zu unterlassen. Die Anmahnung der Steuerkasse übersehen sie. Klagt die Steuerbehörde dann nach einiger Zeit die Miete ein, oder überläßt sie die Forderung zur Beitreibung wieder dem Eigentümer, so sind die Rückstände bereits aufgelaufen und vielfach nicht mehr beitreibbar, also verloren. Die Praxis bestätigt immer und immer wieder, daß besonders Grundstücke mit vielen kleinen und kleinsten Mietern durch eine Mietpfändung versteigerungsreif werden, und daß es nach Aufhebung der Pfändung langer intensiver Erziehungsarbeit bedarf, die an unpünktliche Mietzahlung gewöhnte Mieterschaft wieder an pünktliches Zahlen zu gewöhnen. Es bedarf keiner Darlegung, daß der Eigentümer, die anderen Realberechtigten und das Grundstück selbst durch solche Ertragsminderung einen unwirtschaftlichen Schaden erleiden.

Erfolgt die Mietpfändung zur Abdeckung von Steuerrückständen, so ergibt sich die Folge, daß das Grundstück nunmehr neben seinen laufenden Lasten in Höhe der gepfändeten Beträge die Steuerrückstände aus den Erträgen bezahlen soll. Das ist nur möglich, wenn es über die Deckung der laufenden Lasten hinaus ebenso hohe Überschüsse hat, wie die Pfändungen ausmachen. Andernfalls müssen zugunsten der abzudeckenden Rückstände andere laufende Ausgaben unterbleiben. Die letztere Folge ist heute durchweg die Regel, da die meisten Grundstücke überhaupt keine nennenswerten Überschüsse haben. Es unterbleiben dann zunächst die laufenden Investierungen. Notwendige Reparaturen werden nicht mehr gemacht und das Grundstück verfällt, worunter wieder die Mieterträge leiden. Darüber hinaus unterbleibt die Zahlung der laufenden Zinsen, bis ein Gläubiger zur Beendigung der Pfandwirkungen die Zwangsverwaltung beantragt. Die Zahlung der Steuerrückstände aus den gepfändeten Mieten stellt in solchen Fällen keine Entlastung des Grundstücks dar, sondern eine Umschuldung zu Lasten der Privatgläubiger mit der Folge, daß der volkswirtschaftlich so wichtige Grundkredit leidet.

Die einfachste Abhilfe gegen diese Wirkungen der Mietpfändung wäre, daß das Beitreibungsmittel der Mietpfändung grundsätzlich durch die Zwangsverwaltung ersetzt würde. Die geordnete Überwachung des Mieteinganges wäre dann gewährleistet, die Abdeckung von Steuerrückständen würde ohne Schädigung des Grundstücks und der Realberechtigten erfolgen. Eine Benachteiligung der Steuerbehörde durch eine zu langsame Bezahlung ihrer Forderung könnte dadurch vermieden werden, daß die Behörde die Zwangsverwaltung bereits bei kurzfristigen Rückständen einleitete. Die notwendige Sicherung für den Erfolg der Zwangsverwaltung würde dadurch geschaffen, daß in Abänderung des § 155 ZwVerstG. für solche kurzfristigen Rückstände die Befriedigung an der Rangstelle der laufenden Forderungen erfolgte. Dem zahlungswilligen und bodenverbundenen Eigentümer könnte der Druck der dann vermehrten Zwangsverwaltungen dadurch erleichtert werden, daß der Eigentümer selbst in den geeigneten Fällen zum Zwangsverwalter bestellt würde. Ich glaube, daß die Steuermoral durch solches schnelle, aber zweckmäßige und wirtschaftliche Zugreifen der Steuerbehörden zugleich mehr gehoben würde als durch die jetzt noch geltenden hohen Verzugszinsen. Nach der angekündigten Beseitigung dieser Strafzinsen (s. die Reinhardtsche Steuerreform im RStBl. 1934, 768) wird solche Wirkung noch wertvoller sein.

Soweit die Mietpfändung als Beitreibungsmittel bestehen bleiben wird, ist es notwendig, ihr eine wirtschaftliche Begrenzung zu geben. Sie muß insbes. bei Grundstücken mit vielen kleinen Mietern unterbleiben und sofort aufgehoben werden, wenn sich herausstellt, daß sie nennenswerte Mietausfälle zur Folge hat. Rechtzeitige Beitreibung rückständiger Mietforderungen muß gewährleistet werden. Erfolgt die Mietpfändung wegen Steuerrückständen, so darf sie nur einen kleinen Teil der gesamten Mieterträge umfassen, um eine Zahlung der laufenden Grundstückslasten nicht zu gefährden. Ein Ausbau der Notbestimmung des § 19 VO. v. 26. Mai 1933 würde die Beseitigung zu weitgehender Pfändungen ermöglichen, doch müßte das Antragsrecht sämtlichen Realberechtigten in gleichem Umfange gegeben sein, und es müßte Vorsorge getroffen werden, daß die Realberechtigten über das Ausbringen einer Mietpfändung unterrichtet würden.

II. Das Anwachsen von Steuerrückständen

Wenn über ein Grundstück zur Beitreibung von Steuerrückständen das gerichtliche Vollstreckungsverfahren der Zwangsverwaltung oder Versteigerung eröffnet wird, zeigt sich als besonderes Kennzeichen, daß die Rückstände häufig eine außergewöhnliche Höhe haben. Beträge, die in die Tausende oder Zehntausende gehen, sind immer wieder festzustellen.

Das Anwachsen solcher hohen Rückstände ist naturgemäß in erster Linie auf die hohe Besteuerung zurückzuführen (welche z. B. bei dem städtischen Altbesitz zwischen 30—50% der Bruttoerträge ausmachen dürfte) sowie darauf, daß die Grundstückserträge in den letzten Jahren scharf zurückgegangen sind, die Besteuerung sich dem aber nicht voll anpaßte. Diese Gründe werden im Laufe der nächsten Jahre durch eine Konsolidierung der Wirtschaft und die Durchführung der schon erwähnten Reinhardtschen Steuerreform an Bedeutung verlieren. Das Anwachsen hoher Steuerrückstände ist aber auch durch die eingangs genannten Beitreibungsvorschriften bedingt, welche den Steuerbehörden zunächst eine Vollstreckung in das persönliche Vermögen des Grundeigentümers einschl. einer Mietpfändung vorschreiben und erst dann das gerichtliche Zwangsverfahren vorsehen, wenn die anderen Beitreibungsarten vergeblich waren. Es ist unvermeidbar, daß hierdurch bis zur gerichtlichen Beschlagnahme des Grundstücks längere Zeit vergeht, während der die Steuerrückstände weiter anwachsen. Es kommt hinzu, daß die Steuerbehörden dem Schuldner oftmals vorübergehende Stundungen aus sozialen Gründen gewähren, welche automatisch ebensolche Rückstände zur Folge haben, und daß sie bei den zahlreichen, mit dem Ziele der Niederschlagung ausgesproche-

nen Stundungen oft selbst nicht im voraus übersehen können, ob die gestundeten Beträge nach endgültiger Durchführung des (oft lange währenden) Verfahrens auch zur Niederschlagung gelangen.

Das Vorhandensein solch hoher Steuerrückstände schädigt in erster Linie den Steuerfiskus selbst, da die Rückstände nicht mehr beitreibbar sind, wenn sie eine gewisse Höhe überschritten haben. Mietpfändungen führen dann nicht zum Ziel. Zwangsverwaltungen können derartige Rückstände im Wege rangmäßiger Befriedigung ebenfalls nicht decken, und Zwangsversteigerungen versagen, weil sich keiner findet, der die bar zu zahlenden Steuerrückstände bezahlen will. Am meisten betroffen werden aber die Hypothekengläubiger. Sie erfahren von den hohen Rückständen vielfach erst, wenn das gerichtliche Zwangsverfahren eingeleitet ist, die hohen Rückstände also vorhanden sind. Um den Betrag der Rückstände hat sich ihr Rang in der Zwangsversteigerung verschlechtert. Diese Verschlechterung kann nach § 10 ZwVerstG. bis zu einem zweijährigen Steuersoll erfolgen, was durchaus genügt, einen sonst noch voll in der Deckungsgrenze stehenden Hypothekengläubiger aus der Deckung zu verdrängen und seine Forderung auf Zins und Kapital wertlos zu machen. Will ein solcher Hypothekengläubiger in der Versteigerung dem Ausfall seines Kapitals entgehen, muß er entweder die Steuerrückstände bezahlen, einen Bieter beschaffen, der ihn mit ausbietet, oder das Grundstück selbst ansteigern, mit der Verpflichtung, die Steuerrückstände bar zu zahlen. Sind die Rückstände gering, ist das verhältnismäßig einfach. Sind sie hoch, ist vielen Hypothekengläubigern jede Möglichkeit genommen, ihr Kapital zu retten, weil sie das erforderliche Geld oder den erforderlichen Bieter nicht auftreiben können. Sie leiden dann dafür, daß die Steuerrückstände so hoch angewachsen waren, obwohl sie hierauf keinen Einfluß hatten, ja nicht einmal davon wußten. Welche Härten sich hierbei ergeben und wie sehr der nachstellige Hypothekarkredit hierdurch leiden muß, bedarf keiner Darlegung. Auch der Grundbesitz selbst leidet endlich durch das Anwachsen hoher Steuerrückstände, da dieserhalb viele Grundstücke nicht versteigert werden können, rechtlich oder wirtschaftlich herrenlos bleiben und damit eines Eigentümers entbehren, der ihnen die notwendige Pflege angedeihen läßt. Es sei dieserhalb nur auf den Grundbesitz so mancher Emigranten verwiesen, der sich besonders häufig durch überhöhte Steuerrückstände auszeichnet.

Daß diese Folgen eines überhöhten Anwachsens von Steuerrückständen als unwirtschaftlich und nicht gerecht anzusehen sind, entspricht der wohl allgemeinen Ansicht. Es wird mit Recht darauf verwiesen, daß die Steuerbehörde — wie ein jeder Gläubiger — alles tun muß, um eine Schädigung der nachgehenden Gläubiger aus dem Anwachsen der Steuerrückstände zu vermeiden. Es muß dem Recht der Steuerbehörde auf die erste Rangstelle die Pflicht entsprechen, jede unwirtschaftliche Ausweitung dieses Vorranges zu vermeiden. Stundungen aller Art dürfen daher nicht nur aus der Interessenlage des Eigentümers und der Sicherheit für die Steuerbehörde geprüft werden, sondern auch dahin, ob die Nachgläubiger nicht dadurch ungerecht benachteiligt werden. Vollstreckungen dürfen nicht nur aus dem Gesichtspunkt erfolgen, ob sie der Steuer bestmöglichste Befriedigung geben, sondern auch unter Berücksichtigung, wie der Schade für die Realgläubiger und das Grundstück am geringsten gehalten werden kann. Aus diesen Erwägungen heraus ist notwendig, daß dem säumigen Eigentümer die Verfügungsbefugnis über das Grundstück und seine Erträge durch Einleitung der Zwangsverwaltung rechtzeitig genommen wird.

Zur Erreichung dieses Ziels erscheint es notwendig, die rangerhaltende Frist des § 10 ZwVerstG. von zwei Jahren weitgehend abzukürzen. Die Bestimmungen über die Hauszinssteuer haben hier bereits eine Besserung gebracht, indem sie die Frist auf sechs Monate herabsetzten. Mir erscheint darüber hinaus eine Abkürzung auf drei bis vier Monate als angemessen. Diesen abgekürzten Rückständen wäre dann (wie oben bereits erwähnt) in Abänderung des § 155 ZwVerstG. auch in der Zwangsverwaltung der Rang der laufenden Forderung zu geben, damit sie weitgehendst ohne Versteigerung durch Zwangsverwaltung beigetrieben werden können. Sodann muß die Steuerbehörde in Abänderung des § 51 VO. v. 1899 die Möglichkeit und gegebenenfalls die Pflicht haben, die Zwangsverwaltung ohne vorherige Mobiliarpfändung zu beantragen, zumal, wenn die Verwaltung notwendig ist, die sofortige Sicherung der laufenden Steuerzahlung zu erreichen. Ich glaube bestimmt, daß sich der Steuerfiskus alsdann keinesfalls schlechter stände als bei dem heutigen Zustande. Die Rechte der Realgläubiger würden besser geschont, und auch für den ehrlichen und zahlungswilligen Schuldner würde diese Art der Beitreibung schonender sein.

III. Das Gebot der Steuerbehörde als Mittel der Befriedigung

Wie bereits erwähnt wurde, haben gerade die hohen Steuerrückstände oft zur Folge, daß sich im Versteigerungstermin kein Bieter findet. Während nämlich die Hypothekengläubiger einem Interessenten dadurch entgegenkommen, daß sie das Hypothekenkapital bestehen lassen und größere Zinsrückstände kapitalisieren oder langsam amortisieren lassen, besteht die Steuerbehörde auf Barzahlung der Steuerrückstände im Kaufgelderbelegungstermin. Das schreckt viele Interessenten ab. Es entwickelt sich dann häufig das folgende Verfahren:

In dem ersten Versteigerungstermin bietet die Stadtgemeinde, vertreten durch die Steuerbeitreibungsbehörde, die rückständigen Steuern aus. Ein sonstiges Gebot wird nicht abgegeben, und die Stadtgemeinde bleibt Meistbietender. Auf Antrag eines Hypothekars wird der Zuschlag aus § 1 VO. v. 26. Mai 1933 versagt, da das Gebot der Steuer die $^7/_{10}$-Grenze des Grundstückswerts bei weitem nicht deckt. In dem nach § 1 a. a. O. sofort neu anberaumten neuen Versteigerungstermin bietet wiederum die Stadtgemeinde die Steuerrückstände aus. Die Realgläubiger haben jetzt keinen Schutz mehr und stehen vor der Frage, ob sie sämtlich ihre Forderung dadurch verlieren wollen, daß der Stadtgemeinde das Grundstück lastenfrei zugeschlagen wird, oder ob sie entweder die Rückstände zwecks Aufhebung des Verfahrens bezahlen oder das Grundstück durch ein höheres Gebot mit der gleichen Zahlungsverpflichtung übernehmen wollen. Die Frage löst sich fast regelmäßig dahin, daß Zahlung oder Ansteigerung durch die erste Hypothekarin erfolgt, da sich die erststelligen Hypotheken zumeist in den Händen von Hypothekenbanken, Sparkassen, Versicherungsgesellschaften oder ähnlichen Instituten befinden, welche im Interesse ihrer Sparer oder Einleger verpflichtet sind, die Hypothekenforderungen zu erhalten. Es ergibt sich also die Lösung, daß die zahlenden Gläubiger wie eine Art Zweitschuldner für die Steuerrückstände eintreten müssen, und daß die Rückstände von dem Grundeigentümer auf den Hypothekengläubiger umgeschuldet werden.

Dieses dem geltenden Formalrecht entsprechende Beitreibungsverfahren bedarf aus verschiedenen Gründen der Erwähnung. Zunächst wird es meiner Beobachtung nach sehr häufig angewandt, vielleicht sogar häufiger als die reguläre Versteigerung an einen Drittinteressenten. Das Versteigerungsverfahren führt also in weitem Maße nicht zu einer Befriedigung des Steuergläubigers aus dem Grundstück, sondern zu einer Art zwangsweisen Umschuldung. Die von den Hypothekengläubigern gezahlten Steuerbeträge sind ferner durchweg hoch und stellen in ihrer Gesamtheit eine sicher beachtenswerte Belastung der Gläubiger dar. Es wird dieserhalb auf die Jahresberichte der Hypothekeninstitute verwiesen, wo die aufgewandten Beträge als erhebliche Ausgabeposten erscheinen. Weiterhin ist festzustellen, daß die Ablösungsbeträge in vielen Fällen reine Verlustposten sind, da sie trotz ihres Vorranges neben den eigenen Forderungen der zahlenden Gläubiger weder aus dem Grundstück noch von dem Eigentümer persönlich wiederzuerlangen sind. Nach kaufmännischen Grundsätzen müssen die Gläubiger versuchen, die gezahlten Beträge anderweit wiederzuerlangen, und es dienen ihnen hierzu die Zinsaufschläge und Unkostenbeträge. Sie müssen also ihre Zins- und Unkostenforderungen anderen Gläubigern gegenüber höher halten, als es sonst notwendig wäre, und es erwachsen damit dem Problem der Zinssenkung unerwünschte Schwierigkeiten. Ich bin der Überzeugung, daß dieses Verfahren der Steuerumschuldung in seiner Allgemeinheit eine durchaus ernst zu nehmende Belastung des Grundkredits bedeutet, und ich kann nicht anerkennen, daß es eine gerechte Lösung darstellt.

Dieses um so mehr, als ich es für zweifelhaft halten muß, ob das Verfahren gesetzlich zulässig ist. Das Gebot des Bieters soll in der Zwangsversteigerung den Willen ausdrücken, das zur Versteigerung stehende Grundstück zu dem gebotenen Preise zu erstehen. Die Stadtgemeinde müßte also in allen Fällen, in denen sie selbst bietet, den Willen haben, zu ihrer Befriedigung das Grundstück selbst zu ersteigern. Diesen Willen kann ich nicht unterstellen, zumal mir genügende Fälle bekannt sind, wo sofort die Einstellung seitens der betreibenden Steuergläubigerin bewilligt wurde, wenn sie ausnahmsweise selbst Meistbietende blieb. Als Zweck des Gebotes tritt vielmehr erkennbar zutage, den Hypothekengläubiger durch die Gefahr des Ausfalls zur Bezahlung der Steuerforderung zu veranlassen, und die Zulässigkeit eines solchen Gebotes erscheint mir durchaus zweifelhaft. Würde endlich der Zuschlag auf das Gebot der Stadtgemeinde erteilt, so würde das Grundstück regelrecht — trotz der absoluten Höhe der Steuerrückstände — zu einem Preise versteigert, der nur einen geringen Teil des Grundstückswertes darstellen würde. Eine solche Verschleuderung des Grundstücks weit unter seinem wahren Wert widerspricht aber dem Rechtsempfinden und ist zu vermeiden.

Ich halte daher den Versteigerungsrichter in allen derartigen Fällen verpflichtet, die Rechtsgültigkeit des Gebotes zu prüfen, und, wenn er diese nach dem geltenden Formalrecht bejaht, weiter zu prüfen, ob nicht der Versteigerungstermin gemäß § 227 ZPO. zur Vermeidung eines dem Rechtsempfinden widersprechenden Ergebnisses zu vertagen sei.

Eine solche Vertagung löst andererseits das Problem der Befriedigung der Steuerforderungen nicht, sondern schiebt es nur hinaus. Es ist daher weiter erforderlich, eine gerechte Art der Befriedigung herbeizuführen, und diese liegt darin, daß die Steuerrückstände aus den Erträgen des Grundstücks selbst gedeckt werden. Um eine solche Deckung zu ermöglichen, bediene ich mich folgenden Verfahrens: In einer Vorbesprechung (die ich zur Prüfung der Sanierungsaussichten des Grundstücks und einer zweckmäßigen Befriedigung der Gläubiger in fast jedem Verfahren anberaume) oder im Versteigerungstermin wird unter Ladung aller Beteiligten die Möglichkeit besprochen, die Steuerbehörde ohne Versteigerung aus dem Grundstück selbst zu befriedigen. Als notwendige Unterlage wird von dem Zwangsverwalter oder Eigentümer eine genaue Ertragsrechnung und Aufstellung der Rückstände angefordert und durchgesprochen. Ergibt sich ein laufender Überschuß der Erträge über die Unkosten und laufenden Steuern — was immerhin zumeist der Fall ist —, so versuche ich, ein Abkommen der Beteiligten dahin zu erzielen, daß die Steuerrückstände in Änderung der gesetzlichen Rangfolge in bestimmten Tilgungsraten im Vorrang vor allen laufenden Belastungen aus den Grundstückserträgen abgezahlt werden. Die betroffenen Gläubiger leiden dann zwar am Zinsertrage ihrer Kapitalien, vermeiden aber die Gefahr des Ausfalls derselben bei Durchführung der Versteigerung, wie die Notwendigkeit, notfalls weiteres Kapital zur Bezahlung der Steuerforderung aufwenden zu müssen. Die Durchführung des Abkommens geschieht im Rahmen der über das Grundstück anzuordnenden Zwangsverwaltung unter entsprechender Änderung des gesetzlichen Teilungsplanes. Auf dieser Basis habe ich eine bereitwillige Mitarbeit der Hypothekengläubiger gefunden wie auch ein weitgehendes Entgegenkommen der Steuerbehörden. Daß die Lösung nicht ideal ist, bedarf keines Wortes. Das liegt aber einerseits an den hohen Steuerrückständen und andererseits daran, daß das beschriebene Umschuldungsverfahren fast allseitig zugelassen wird. Eine durchgreifende Änderung wird erst möglich sein, wenn einmal wirksame Vorschriften gegen eine Verschleuderung in der Versteigerung gegeben sind, und wenn weiter die oben näher erwähnten Änderungen der §§ 10 und 155 ZwVerstG. durchgeführt sind.

Was ist der Zweck dieser Ausführungen? Sicher nicht, die Vollstreckung der Steuerbehörden zu erschweren. Wohl aber, Härten zu vermeiden, die als solche empfunden werden und vermeidbar sind, um damit die Durchführung der Grundstücksvollstreckung gerechter und wirtschaftlicher zu gestalten.

Versagung des Armenrechts wegen Mutwillens

Zahlreiche Armenrechtsfälle laufen etwa nach folgendem Schema:

Der Kläger erhebt Interventionsklage, weil er Eigentümer der gepfändeten Gegenstände sei. Der Beklagte beantragt Abweisung. Es möge sein, daß der Kläger Eigentümer *gewesen* sei, er habe aber die Gegenstände schon vor der Pfändung dem Schuldner übereignet. Der Kläger bestreitet die Identität der gepfändeten mit den übereigneten Gegenständen. Das Gericht erster Instanz nimmt die Identität an und weist die Klage ab. Der Kläger bittet um das Armenrecht für die Berufungsinstanz. Er will in an sich schlüssiger und aussichtsvoller Weise geltend machen, der Übereignungsvertrag zwischen ihm und dem Schuldner sei nur zum Schein geschlossen, er habe einer ihm damals drohenden Zwangsvollstreckung entgehen wollen.

2. Der Kläger klagt gegen seine Frau auf Scheidung wegen Ehebruchs. Die Ehe wird in erster Instanz gegen die Frau ohne weitere Beweisaufnahme geschieden mit der Begründung, die Parteien seien beide gehört worden, die Frau habe den Ehebruch in glaubwürdiger Weise zugegeben. Die Frau bittet um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz mit der Begründung, sie habe den Ehebruch nie begangen, sie habe ihn in erster Instanz nur zugegeben, weil sie habe unter allen Umständen so schnell wie möglich von dem Manne loskommen wollen. Sie sei jetzt aber anderen Sinnes geworden und wolle an der Ehe festhalten.

Ist das Armenrecht zu bewilligen? Meiner Meinung nach nicht. Allerdings ist richtig, daß man das Verhalten der Antragsteller nicht so ohne weiteres unter den Begriff des Mutwillens bringen kann, solange man sich an die allgemeine sprachliche Bedeutung dieses Wortes hält: Wer die Scheibe des Feuermelders einschlägt, weil er gern die Feuerwehr vorfahren sehen möchte, oder die Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr, die gerade zum Tanzvergnügen versammelt sind, ärgern will, der handelt mutwillig. Wer aber die Scheibe einschlägt, um die Feuerwehr nach der A.-Straße zu locken, damit der unterdessen von ihm in der B.-Straße angelegte Brand besser aufgeht, der handelt zwar verbrecherisch, aber nicht mutwillig im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs. Indessen scheint mir, daß man sich auf dem hier fraglichen Gebiete nicht zu eng an den sonstigen sprachlichen Sinn des Wortes Mutwillen halten darf. Beiden Fällen ist gemeinsam, daß der Antragsteller früher den wahren Tatbestand verschleiert hat, um die Behörden zu täuschen, und daß er jetzt mit Hilfe des Armenrechts auf Staatskosten den wahren Tatbestand wieder herstellen will, nachdem sich gezeigt hat, daß das Ergebnis der Verschleierung ihm nicht mehr genehm ist. Das geht nach meiner Auffassung nicht an. Es ist für mich eine unmögliche Auffassung, daß der Richter durch Gewährung des Armenrechts seine Hand dazu bieten soll, auf Staatskosten die Folgen früherer Schwindeleien wieder einzurenken. Wer solche begangen hat, soll sie auf eigene Kosten wiedergutmachen.

SenPräs. Dr. *Riedinger*, Breslau.

Substantiierung und Wahrheitspflicht

Prozeßschriften sind nach Form und Inhalt wesentlich verschieden von der Sprache des gewöhnlichen Lebens. Eine gewisse Schwere haftet dem schulgerechten Vorbringen des Anwalts wie auch den Begründungen richterlicher Entsch. regelmäßig an — hauptsächlich deshalb, weil im Zivil- wie im Strafprozeß *auch das Unwahrscheinliche erwogen und durchgeprüft werden muß*. Deshalb steht juristische Sorgfalt in gewissem Widerspruch zu einer intuitiven Erfassung der Tat- und Rechtsfragen, wo ein guter Instinkt einfach das Wahrscheinliche als gewiß annimmt, während die weniger glückliche Intuition allerdings leicht auf Irrwege führen kann.

Insbes. unterscheidet sich die Gerichtssprache von der des gewöhnlichen Lebens und in gewissem Grade auch von der Ausdrucksweise der Verwaltungsbehörden dadurch, daß bloße Andeutungen in den seltensten Fällen als zulässig und beachtlich gelten. Es soll alles recht genau gesagt werden.

Hierdurch gerät derjenige in Nachteil, dem solche Art des genauen Vortrags aus objektiven oder subjektiven Gründen erschwert ist. Klares Vorbringen hängt ab von klarem Bewußtsein. Wer viel Unbewußtsein und Instinkt, aber weniger Oberbewußtsein hat, ist für Prozesse in dem Maße wehrhaft, wie das Oberbewußtsein reicht.

Es sind aber Menschen mit einem Minus an Oberbewußtsein und Fähigkeit zum präzisen Ausdruck nicht in jedem Falle

sozial weniger wertvoll. Vielmehr sind sowohl dem erdennahen Landmann wie z. B. dem Künstler jene Eigenschaften regelmäßig fremd. Dagegen sind Personen von minder entwickeltem Gemüt, insbes. aber sehr viel Nichtarier in exaktem Denken und Sprechen besonders begabt.

Es ist nun klares Oberbewußtsein und Fähigkeit zu exaktem Ausdruck sehr häufig Ursache zu einem Lebenserfolg, der über das Maß der Leistung hinausgeht. Umgekehrt wird Menschen mit differenziertem Unterbewußtsein und ähnlichen Typen durch jene taktische Überlegenheit der anderen der Erfolg ihrer Arbeit und das Entgelt ihres Wertes oft entzogen.

Insoweit aber, als Sitten, Gesetze und insbes. die Gerichte zu diesem Enderfolg mitwirken, erfüllen sie nur unvollkommen ihren sozialen Zweck.

Je mehr bei jedem Vorbringen genaue Substantiierung verlangt wird, desto größer wird der Nachteil der Gehemmten.

Zweck der Substantiierung ist vor allem die Erschwernis der Prozeßlüge. Wer sich Unwahres ausdenkt, ist nach der normalen Psychologie weniger imstande, die erdachten Vorgänge im einzelnen zu schildern. Versucht er es, so verwickelt er sich oft in Widersprüche, behauptet in Nebenpunkten Dinge, die widerlegbar sind, oder trägt Behauptungen vor, die über Gebühr stilisiert und als innerlich unglaubwürdig erkennbar sind. So kann mancher Prozeßlügner entlarvt werden, wenn man ihn scharf verhört und genaue Substantiierung von ihm verlangt.

Andererseits ist in vielen Fällen die Substantiierung nicht zumutbar. Insbes. dann, wenn eine Partei, die Tatsachen behauptet, diese nicht selbst wahrgenommen, sondern durch Mitteilung Dritter erfahren hat, steht einer genauen Darstellung der Einzelheiten oft die Tatsache entgegen, daß man im gewöhnlichen Leben das Prinzip der Substantiierung nicht kennt, vielmehr derjenige Befremden erregen würde, der alles so genau und umständlich sagt, wie es vor Gericht gewünscht wird. Insbes. aber, wenn es sich um Vorgänge aus dem Liebesleben oder sonst um Tatsachen delikater Art handelt, gehen die Gewohnheiten des Lebens meistens dahin, den entscheidenden Punkt eben nur anzudeuten. Auch im geschäftlichen Leben besteht bei den meisten Menschen eine natürliche Hemmung, Dinge, auf die es gewöhnlich nicht ankommt, und namentlich ungroßzügige und vermutlich unfruchtbare Dinge allzu eingehend zu erörtern. Das richterliche Verlangen nach Substantiierung kann hier kaum weiter gehen als die tatsächlichen Gepflogenheiten des Lebens. Zum mindesten aber darf der Richter ein Parteivorbringen nicht als unsubstantiiert zurückweisen, wenn die Substantiierung von Vorgängen, die der behauptende Teil von dritter Seite erfahren hat, nicht genauer ist als nach diesen Gepflogenheiten erwartet werden darf.

Wenn aber die Vorgänge von der Partei nach ihrer Behauptung selbst wahrgenommen sind, so finden die Substantiierungspflicht und auch das richterliche Fragerecht ihre Grenze an dem Maß von Eindringlichkeit, das mit Rücksicht auf die Bedeutung des Gegenstandes und das begrenzte Maß von Vertrauen als angemessen erscheint, das der Wahrheitsliebe und objektiven Glaubwürdigkeit des Behauptenden im einzelnen Falle entgegenzubringen ist. Kann dieser insofern als absolut glaubwürdig gelten, so kann besondere Substantiierung zur Prüfung dieser Glaubwürdigkeit überhaupt nicht verlangt werden, sondern nur klares und eindeutiges Vorbringen des Sachverhalts.

In gewissen Fällen liegt der Zweck der Substantiierung auch darin, daß dem Prozeßgegner durch genauen und anschaulichen Vorhalt der tatsächlichen Vorgänge ein Abweichen von der Wahrheit erschwert wird. Aus diesem Grunde kann bei der Parteivernehmung eine genauere Darstellung der Tatsachen verlangt werden, als zur Begründung der Klage an sich notwendig ist. Ebenso kann mit Rücksicht auf eine abweichende Sachdarstellung des Gegners auch im Wechsel der Schriftsätze die Notwendigkeit einer genaueren Substantiierung sich nachträglich ergeben. Es entsteht hier je nach der Prozeßlage die erweiterte Substantiierungspflicht.

Wenn nun aus den erörterten Gründen das Verlangen nach Substantiierung ein psychologisch und objektiv recht wirksames Mittel zur Feststellung der Wahrheit ist, so bedarf es psychologischen Taktes, um dies Mittel sachgemäß zu gebrauchen. Je eindringlicher und rücksichtsloser gefragt und genaue Darstellung von Einzelheiten verlangt wird, desto mehr gerät einerseits der weniger gewandte, andererseits der gewissenhaftere Teil in eine minder günstige Lage. Der Normalmensch hat eine natürliche Scheu, das zu offenbaren, was er nicht aus eigenem Antrieb mitteilt. Die Taktregeln des gesellschaftlichen Verkehrs und des gewöhnlichen Lebens tragen dieser Tatsache Rechnung. Selbstverständlich haben Behörden und Gerichte, Rechtsanwälte, Ärzte und Seelsorger in gewissem Umfang das Recht, auch dasjenige eingehend zu erforschen, dessen Mitteilung durch eine natürliche Scheu oder irgendeinem Komplex der Psyche erschwert wird. Dies Recht ist aber schon aus dem Grunde vorsichtig zu gebrauchen, weil sonst derjenige, der eine gern verhüllte Wahrheit offenbaren soll, sich dieser Nötigung gern entzieht, entweder durch Fernbleiben oder durch hartnäckiges Schweigen, bewußtes Ausweichen oder direkte Unwahrheit. In der rationalisierten Psyche des „Wachseinsmenschen" liegen jene Grenzen aber wesentlich weiter als bei Menschen von geringerem Wachseinsgrade.

Auf diese Weise kann der „Daseinsmensch" wie in anderen Fällen, so auch durch allzu scharfe Betonung des Verlanges nach Substantiierung vor Gerichten und Behörden in Nachteil geraten. Dies ist aber um so unbilliger, weil der „Daseinsmensch" für die Volksgemeinschaft und den Fortbestand unserer Kultur regelmäßig wertvoller ist, auch infolge seiner natürlichen Hemmungen zu bewußt unwahrem Vorbringen, insbes. zum Geltendmachen unberechtigter Ansprüche als Kläger, einen weit geringeren Impuls hat.

Sehr häufig wurde das in scharfem Ton vorgebrachte Verlangen nach Substantiierung für rassenfremde Anwälte ein Mittel zum planmäßigen Verdunkeln der Wahrheit. Auch mancher „kurz angebundene" und bürokratisch bestimmte Richter hat durch kurzes oder ironisches Abschneiden minder präzisierter Behauptungen die minder gewandte Partei abgehalten, den wahren Sachverhalt zu erzählen. Durch alles Derartige wird das materielle Recht verdunkelt. Insbes. aber gerät der nach Rasse und Wesensart echt deutsche Mensch auf solche Weise in Nachteil. Sein Aidos ist regelmäßig stärker, sein Wachseinsgrad erfreulicherweise geringer.

Wir verlangen mit Recht Substantiierung, um jener Tendenz zur Prozeßlüge entgegenzutreten, die bei Nichtariern und dort, wo diese irgendwie Einfluß haben, vorzugsweise hervortritt und im bisherigen Prozeßbetrieb ihrem unlauteren Talent oft Raum gab. Wir müssen deshalb mit Sorgfalt und psychologischer Erwägung eine derartige Anwendung des Substantiierungsprinzips vermeiden, daß der innerlich bessere vor dem schlechteren — sei dieser auch äußerlich gewandt und anschmeichelnd — der innerlich Deutsche vor dem minder Deutschen in Nachteil gerät.

Dort, wo die Offizialmaxime gilt — in Strafsachen und in gewissem Umfang z. B. in Ehesachen — ist eine Substantiierungspflicht für das Parteivorbringen vom Gesetz nicht bestimmt. Der Richter darf hier — anders als im gewöhnlichen Zivilprozeß — die Partei wegen Unbestimmtheit ihres Vorbringens nicht einfach enthören, muß vielmehr jeder „stammelnden Äußerung" der Angekl., Zeugen, Privatkläger usw. von Amts wegen nachgehen, wenn ihr Inhalt für die Entscheidung auch nur u. U. Bedeutung gewinnen könnte. Auf diese Weise wird die Mühewaltung des Richters größer, dagegen die Gefahr geringer, daß die Entscheidung vom materiellen Recht und der Billigkeit irgendwie abweicht.

Die Substantiierungspflicht folgt also im wesentlichen nur aus der Verhandlungsmaxime unseres Zivilprozeßrechts, sie muß nur deshalb schärfer betont werden, weil bei Durchführung eines Offizialverfahrens das Maß richterlicher Geschäfte zum Nachteil des Staates über Gebühr anwachsen würde. Dieser Einwand greift aber dort nicht Platz, wo nach Lage des Einzelfalls ein teilweises Offizialverfahren unschwer durchgeführt werden kann.

Dies hat sich namentlich bei den jüngeren Richtern vielfach schon eingebürgert. Auch im Gesetz sollte es in Erweiterung des § 139 ZPO. ausdrücklich zugelassen werden. Je mehr der Richter von Amts wegen ohne fremdrechtliche Schranken die Wahrheit erforscht, um so mehr verschwinden jene Nachteile, die der Grundsatz der Substantiierung aus dem vorher erörterten Grunde immerhin hat. Auch nach geltendem Recht ist jedes Mitglied eines Gerichts befugt, Parteien und Anwälte zu bestimmten Fragen und Behauptungen anzuregen.

Unberechtigt ist es, wenn nicht ganz selten auch z. B. in Strafsachen, gewissermaßen aus gewohnter zivilprozessualer Denkweise, genaue Substantiierung vorgebrachter Behauptungen verlangt und ohne sachgemäße Ausübung des Fragerechts dasjenige einfach übergangen wird, was aus irgendwelcher Hemmung in den Einzelheiten nicht genau dargelegt werden kann.

RA. Ludwig Flügge, Berlin.

Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Reichsfachgruppe Rechtsanwälte

Die Aufgaben des Sozialamtes des BNSDJ.

Die Aufgaben des Sozialamtes liegen in einer Richtung, deren Schwerpunkt nicht etwa allein in der Hilfsstellung einer organisierten Stellenvermittlung, sondern vornehmlich in einer aktiven Beeinflussung des Leistungswillens und der schöpferischen Anlagen der Bundesmitglieder sowie in der Betonung der höchsten beruflichen Selbstverantwortung besteht. Damit wird die Frage der persönlichen Existenz über den Rahmen des wirtschaftlichen Lebenskampfes hinaus zu einer Frage der durch geistige und charakterliche Fähigkeiten bestimmten inneren Berufung. Aus dieser Einstellung ergibt sich die höhere Verantwortung der Indienststellung des Wissens und auch die höhere Perspektive des einzelnen sich selbst gegenüber.

Gleichzeitig ergibt sich hieraus der nationalsozialistische Begriff der Rechtswahrung überhaupt. Diesem Begriff hat sich jeder mit der bewußt ideell begründeten Steigerung seiner Fähigkeiten und seines Wollens zu unterstellen.

Nicht allein die Summe der erworbenen Kenntnisse ist entscheidend, sondern der Einsatz der Persönlichkeit. Die liberalistische Stellung des Rechtswahrers im Sinne einer formalen Interessenvertretung und der Wahrung eines übernommenen Parteistandpunktes muß durch eine neue Stellung des Rechtswahrers überwunden werden. Diese Stellung umfaßt die Persönlichkeit im ideellen Dienste an der Allgemeinheit.

Das Sozialamt hat die Aufgabe, nicht etwa nur Beschäftigungen zu vermitteln, sondern aus dem Kreise des Nachwuchses und der stellenlosen Juristen die geeigneten Persönlichkeiten zum Arbeitseinsatz zu bringen. Es erhebt sich damit aus dem sozialen Dienst an dem materiellen Weiterkommen des Mitgliedes auch zu einem nationalsozialistischen Erziehungsfaktor gegenüber dem einzelnen. Die Tendenz dieser Erziehung gilt der Hebung des Berufes aus einem Existenzmittel zu einer Aufgabe, die der Erkenntnis der inneren Berufung entspricht. Sie führt weiter zu einer Hingabe an dem Beruf der Rechtswahrung als einer nicht durch zufällige Familienverhältnisse oder Erziehung bestimmten, sondern durch die eigene Kraft und das eigene Wollen gestalteten Berufung. Damit dient das Sozialamt gerade der Hebung dieser für das deutsche Volk wertvollen Kräfte.

Da das Sozialamt seine Aufgabe nicht in der bloßen Vermittlung von Stellungen und Beschäftigungen, sondern in einer Auslese der Persönlichkeiten sieht, ragt seine Aufgabe noch weiter. In der technischen Organisation des Sozialamtes sind die Unterlagen über die einzelnen Bewerber sowohl nach dem Maßstab der Kenntnisse wie nach dem Maßstab der persönlichen Entwicklung und der charakterlichen Werte zu erfassen. Hier muß alles gesammelt werden, was über die äußere und wissenschaftliche Entwicklung des Bundesmitgliedes, seine Lebenslage, seine Arbeit, seine gelegentlich durch veröffentlichte Aufsätze bekanntgewordene Schöpfung oder fachliche Interesseneinstellung, seine produktive Entwicklung auf dem einen oder anderen Fachgebiet oder auch über seine persönlichen Verhältnisse bekannt wird.

Durch diese Organisation soll das Sozialamt in der Lage sein, einen doppelten Zweck zu erfüllen: nämlich einerseits die geeigneten Kräfte, die eine Stellung suchen, so zu vermitteln, daß sie einen Auftrag übernehmen, dem der Einsatz ihrer ganzen Persönlichkeit gilt. Andererseits will das Sozialamt auf Grund der Unterlagen von sich aus Anregungen an das einzelne Mitglied geben, die den Möglichkeiten eines Vorwärtskommens und der Meisterung des Kampfes um eine neue Existenz dienen. Das Verfehlteste wäre eine mechanische Vermittlung, wie sie aus der Zeit des vergangenen Systems bekannt ist.

Entscheidend muß sein, das richtige Persönlichkeitsbild von dem stellensuchenden Mitglied zu gewinnen und aus der Stellenvermittlung eine Beratungsstelle zu formen. Im Liberalismus war die Suche nach einer neuen Existenz im wesentlichen von Zufälligkeiten abhängig, wobei oftmals ebenso der Bewerber wie der Auftraggeber enttäuscht war. Dieses Wechselspiel des Zufalls soll durch eine organisierte Stellenvermittlung abgelöst werden, die den Stellensuchenden nach ihrer Persönlichkeit Wege weist und sie an der richtigen Stelle zum Wohle des Ganzen einsetzt.

Anfragen können gerichtet werden an das Sozialamt des BNSDJ., Reichsgeschäftsstelle, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20 (Sprechstunden täglich, außer Sonnabends, von 11—12 Uhr und 3—4 Uhr).

Reichsrechtsanwaltskammer

Anmeldung freier Stellen für Juristen bei den Sozialämtern des BNSDJ.

Umdruck Nr. 70/34 v. 17. Aug. 1934.

Durch Verfügung des Herrn Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 1. Juni 1934 sind die Sozialämter des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen für die Berufsgruppen der Rechtsfront als Stellenvermittlungseinrichtungen amtlich zugelassen worden. Vor allem liegt diesen Stellen die Vermittlung von Ferienvertretungen und Hilfsarbeiterstellen bei Rechtsanwälten an junge Standesgenossen, Assessoren und Referendare ob. Die rege Unterstützung dieser der Eingliederung der vielen arbeitslosen jungen Juristen in die Berufsarbeit gewidmeten Tätigkeit des BNSDJ. ist Gebot des Standes. Es ist daher Pflicht eines jeden Anwalts, der einen Vertreter oder Hilfsarbeiter sucht oder sonst eine Stelle für einen Juristen nachzuweisen vermag, die freie Stelle unter genauer Angabe der an den Bewerber gestellten Anforderungen dem örtlich zuständigen Sozialamt des BNSDJ. anzuzeigen. Das Sozialamt wird aus dem großen von ihm erfaßten Kreise unbeschäftigter Juristen in allen Fällen geeignete Bewerber vermitteln können, wobei, wie vom BNSDJ. ausdrücklich hervorgehoben wird, die freie Entscheidung des Arbeitgebers über zugewiesene Bewerbungen und die freie Gehaltsvereinbarung in keiner Weise eingeschränkt ist.

Die Anschriften der Sozialämter des BNSDJ. sind aus der Bekanntmachung in der JW. 1934, 1103 zu ersehen.

gez. Dr. Neubert.

Betrifft: Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen, die für die Berufsgenossen von Wichtigkeit sind

Umdruck Nr. 68/34 v. 14. Aug. 1934.

Ein Einzelfall gibt uns Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß die möglichst vollzählige und schleunige Veröffentlichung solcher gerichtlichen Entsch., die in Prozessen von Anwälten ergehen und deren Kenntnis für die Berufsgenossen von Nutzen sein kann, im Standesinteresse geboten ist. Es gilt dies nicht nur für die Entsch. in Fragen des Kostenwesens und der Berufshaftpflicht, sondern namentlich für die viel seltener ergehenden Urt. in Prozessen der Anwälte über die Miete von Kanzleiräumen, von Fernsprechanlagen u. dgl. Derartige Urt. werden zweckmäßig immer der Schriftleitung der „Juristischen Wochenschrift" zum Abdruck mitzuteilen sein.

gez. Dr. Neubert.

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Falle erfolgen.

Dr. Hans Eulemann, Rechtsanwalt in Düsseldorf: Schutz gegen Kreditbetrug. (Rechtsfragen der Wirtschaft, Heft 1.) Berlin 1934. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, GmbH. 88 S.

Der Verf. hat es sich zur Aufgabe gestellt, die Entwicklung aufzuzeigen, die die Rspr. zum Kreditbetrug in der Nachkriegszeit genommen hat. Zu diesem Zwecke teilt er eine Anzahl — teilweise bisher nicht veröffentlichter — RG.- und OLGEntsch. mit, die er kurz bespricht. Der Autor sowohl wie die Verf. der Geleitworte zu seiner Schrift, Dr. Mevert und Dr. Bechert, sehen in der Rspr. gewisse Gefahren für die Kreditgeber. Sie möchten am liebsten eine Änderung des Strafgesetzes dahin, daß der Kreditnehmer schon nach Treu und Glauben zur Offenbarung seiner Vermögenslage verpflichtet sein soll und demnach das sittenwidrige Verschweigen ungünstiger Verhältnisse als Sonderdelikt der Krediterschleichung unter Strafe gestellt werde. Das RJM. sowohl wie die Denkschrift des PrJustMin. über ein nationalsozialistisches Strafrecht haben sich dieser Forderung ablehnend gegenübergestellt. Mit Recht. Mögen sich in der Rspr. einige Zeugnisse finden, mit denen man nicht einverstanden sein kann, so handelt es sich um eine Erscheinung, die auch auf anderen Rechtsgebieten zu beobachten ist und daher nicht ohne weiteres ein Eingreifen des Gesetzgebers rechtfertigt. Im großen und ganzen ist die Rspr., insbes. des RG., das ja schon vor Jahren dem Grundsatz von Treu und Glauben Eingang ins Strafrecht verschafft hat, gesund. Auch den Mitteilungen Culemanns ist kein ausreichendes Bedürfnis für eine Schärfung der Strafvoraussetzungen des Kreditschwindels zu entnehmen. Schließlich läuft auch das Verlangen der Vertreter der Kreditreform auf eine zu einseitige Rücksichtnahme auf die Kreditgeber hinaus. Diesen steht in Wahrheit ein sehr einfaches Mittel zu Gebote, um sich gegen die aus der Kreditgewährung entspringenden Gefahren zu schützen: Sie brauchen nur in den Verträgen mit ihren Kunden eine ihren Wünschen entsprechende Offenbarungspflicht festzulegen oder im Einzelfalle den Kreditnehmer nach seinen Verhältnissen zu befragen. Ein Verschweigen oder eine falsche Angabe in diesem Punkt würde dann unter allen Umständen den — von den Kreditgebern als zu schwach empfundenen — gesetzlichen Strafschutz sichern. Sähe man jede Nichtoffenbarung schlechter Vermögenslage als „sittenwidrig" und strafbar an, so wäre der — vielleicht ohne jede Schuld — in geschäftliche Bedrängnis Geratene zum Hungertode verurteilt.

Die Ausführungen des Verf. werden teilweise dadurch ungünstig beeinflußt, daß er die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Betrugs, Täuschung, Vermögensbeschädigung, Bereicherung, Vorsatz und Absicht, nicht genügend auseinanderhält. Auf S. 74 wird die Täuschung über den mangelnden Zahlungswillen erörtert, die zur Schädigung des Kreditgebers führt. Diese Täuschung kann nur mit Vorsatz, dem bestimmten oder unbestimmten, geschehen; eine Absicht der Vermögensbeschädigung, von der S. 75 u. 83 spricht, kommt nicht in Betracht. Der 4. Abschnitt auf S. 74 schneidet die Frage an, ob der bedingte Vorsatz für die Täuschung über die Zahlungsabsicht ausreicht. Am Schlusse dagegen wird festgestellt, daß die „bedingte Absicht, soweit sie sich auf eine Bereicherung bezieht, zur Erfüllung des inneren Tatbestandes nicht genügt". Es wird also das, was von der „Bereicherung" gilt (für sie allein fordert das Gesetz die „Absicht"), auf die „Vermögensbeschädigung" übertragen, für die nur der „Vorsatz" die Schuldform ist. Außerdem wird hier und S. 81 der „bedingte Vorsatz" mit der „bedingten Absicht" vertauscht. In Wahrheit ist das Verhältnis von „Vorsatz" und „Absicht" so, daß das der Absicht (beim Betruge: der Bereicherung) entsprechende Ziel immer nur durch eine mit Vorsatz begangene Handlung (beim Betruge: die Täuschungshandlung) herbeigeführt werden kann. Dieser Vorsatz kann bestimmt oder bedingt sein, niemals aber die Absicht; denn entweder handelt jemand aus einer bestimmten Absicht, einem bestimmten Motiv heraus oder er läßt sich von dieser Absicht, diesem Motiv nicht leiten. Ein „eventueller Beweggrund" zum Handeln ist nicht denkbar. Wenn das Gesetz eine bestimmte „Absicht" (in § 263 StGB.: Bereicherungsabsicht) fordert, so wird dabei niemals verlangt, daß diese Absicht den Täter ausschließlich erfüllt haben müsse. Verf. deutet diese Rspr. des RG. S. 83 für den Betrug irrig dahin, daß „zwischen der Bereicherungsabsicht und der Vermögensbeschädigung kein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang" zu bestehen brauche. Dieser Satz ist auch deshalb unrichtig, weil zwischen einer „Absicht" und einer Tätigkeit oder Tatsache überhaupt kein Zusammenhang bestehen kann. Auch geht die Überschrift über dem letzten Abschnitt fehl, wenn sie sagt „Unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang genügt". „Genügen" könnte nur ein mittelbarer Zusammenhang." Insoweit liegt wohl nur ein Schreibfehler vor. Ähnlich ist GoltdArch. durchweg (S. 24, 40, 60, 64, 65) falsch als GoldtArch. angeführt.

GenStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

Dr. Walter Krusch, Landgerichtsrat, Privatdozent an der Universität zu Breslau: **Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses unter Berücksichtigung des Zwangsvergleichs im Konkurse.** (Beiträge zum Zivilprozeß Heft 16.) Mannheim 1933. Deutsches Druck- und Verlagshaus. XIII u. 186 S. Preis 7 *RM.*

I. Das Buch ist als Teil eines größeren Werkes gedacht, dessen einigender Gesichtspunkt der Wirkungsbegriff sein sollte. Dieser Begriff steht denn auch im Mittelpunkte der Erörterungen. Als Wirkung bezeichnet der Verf. die unmittelbare oder mittelbare Veränderung der rechtlichen Lage einer Person (S. 18). Letzte Ursache jeder Wirkung ist das objektive Recht; menschliche Handlungen oder andere Ereignisse rufen als Wirkungstatbestände eine Wirkung nur hervor, weil es das objektive Recht zuläßt. Der Tatbestand privatrechtlicher Wirkungen, von dem allein weiter die Rede ist, gehört in der Regel gleichfalls dem Privatrecht an; er kann aber auch ganz oder teilweise auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegen. An dem Wirkungstatbestande ist der von der Wirkung Betroffene entweder beteiligt (zweiseitige Verträge) oder nicht. Im letzten Falle hat der Wirkungstatbestand die Rechtsnatur einer Gestaltung (Anfechtung, Kündigung, Rücktritt). Die Gestaltung führt eine Wirkung nur herbei, wenn außer dem Gestaltungsakt (z. B. der Anfechtungserklärung) der gesetzliche Gestaltungsgrund (z. B. der Anfechtungsgrund) vorliegt. Bei privatrechtlichen Gestaltungen besteht über das Vorliegen des Gestaltungsgrundes Ungewißheit, solange er noch nicht durch Richterspruch festgestellt worden ist. Die Folge ist eine Rechtsunsicherheit der an der Gestaltung beteiligten und von ihr betroffenen Personen. Diese Rechtsunsicherheit kann nicht bei allen Gestaltungsfällen hingenommen werden; bei besonders wichtigen Gestaltungen (z. B. Ehescheidung) muß der Gestaltungsgrund verbindlich feststehen, ehe die Gestaltung eintritt, damit ihre Wirkungen nicht nachträglich in Zweifel gezogen werden können. Um dies zu erreichen, bedient die Rechtsordnung sich der Rechtsfigur des öffentlich-rechtlichen Aktes im formellen Sinne; ein ursprünglich zu anderen Zwecken bestimmtes öffentlich-rechtliches Verfahren wird der Herbeiführung privatrechtlicher Wirkungen dienstbar gemacht. Dieses Verfahren ist im vorliegenden Falle der Zivilprozeß. Er eignet sich zu dem erstrebten Zweck besonders, weil ihm die sachliche Rechtskraft eigentümlich ist. Die sachliche Rechtskraft löst die richterliche Entscheidung von ihren Grundlagen, hier also den Gestaltungsakt von dem Gestaltungsgrunde; die Gestaltung hat nach Rechtskraft des richterlichen Gestaltungsaktes Bestand, auch wenn der Gestaltungsgrund tatsächlich nicht vorliegt. Auf diese Weise ist der Begriff des gerichtlichen Gestaltungsverfahrens gewonnen. Bei dem Gestaltungsverfahren wird vor der Gestaltung der Gestaltungsgrund verbindlich festgestellt; dies ist möglich, weil der Gestaltungsakt als zivilprozessuale Entscheidung der sachlichen Rechtskraft fähig ist. Der richterliche Gestaltungsakt ersetzt daher auch die Willenserklärungen aller Personen, die von der Gestaltung betroffen werden, gleichgültig, ob sie die Gestaltung wünschen oder nicht. Diese Ersatzfunktion der Gestaltungsakte gibt dem Verf. Anlaß, eine umfassende Skala der Gestaltungsakte aufzubauen (S. 66—71). Sie beginnt mit den rein privatrechtlichen Gestaltungen und steigt über die Mischtatbestände der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Beurkundung von Rechtsgeschäften, vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, Bestätigung des Kindesannahmevertrages) und des Prozeßrechts (Feststellungsurteile — Beispiel § 315 Abs. 3 BGB. —, Auslösungsurteile — Beispiel die Anfechtungsklagen —) bis zu dem rein prozessualen Gestaltungsakt, dem konstitutiven Urteil.

Nach dieser allgemeinen Einleitung über „das Wesen des gerichtlichen Gestaltungsverfahrens" (S. 8—72) wird der Beweis dafür unternommen, daß der Vergleich der Vergleichsordnung und der Zwangsvergleich des Konkurses das Ergebnis eines gerichtlichen Gestaltungsverfahrens sind (S. 72—174). In einer „Grundlegung" werden zunächst die einzelnen Teile des „Wirkungstatbestandes" des Vergleichs untersucht (S. 12—125); an sie schließt sich die Darstellung des Gestaltungscharakters des Vergleichsverfahrens (S. 125—174).

Der Wirkungstatbestand des Vergleichs ist doppelgestaltig; es finden sich in ihm Parteihandlungen (Angebot des Schuldners und Annahme der Gläubiger) und ein Behördenakt (die Bestätigung). Die, im Gegensatz zu Österreich, in Deutschland kaum noch vertretene Lehre, daß der bestätigte Vergleich ein gerichtliches Urteil sei, wird also mißbilligt (S. 72, 140/141). Die Parteihandlungen sind Prozeßhandlungen; sie haben aber entweder nur (die Annahmeerklärung der Gläubiger) oder auch (das Angebot des Schuldners) einen privatrechtlichen Inhalt. Die herrschende Lehre, daß Prozeßhandlungen nur einen prozessualen Inhalt haben, wird abgelehnt (S. 87). Die Annahmeerklärung der Gläubiger ist kein Gesamtakt; denn sie dient nicht der Willensbildung einer Rechtsgemeinschaft. Sie ist überhaupt keine einheitliche Erklärung, sondern eine Summe von Einzelerklärungen. Der „angenommene Vergleich" ist daher auch kein fertiger Vertrag, sondern nur ein Vertragstorso. Zu einem Vertrage wird er nur infolge gesetzlicher Fiktion; fingiert wird aber nicht eine Tatsache, die Zustimmung der Minderheit, sondern eine rechtliche Folgerung, das Vorliegen eines Gesamtaktes und der Abschluß des Vertrages (S. 100/101). Die gerichtliche Bestätigung ist der Form nach ein einseitiges öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft des Prozeßrechts, eine gerichtliche Entscheidung. Als solche steht sie der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und der Bestätigung des Kindesannahmevertrages nahe. Sie unterscheidet sich aber von ihnen in einem wesentlichen Punkte. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und die Bestätigung des Annahmevertrages treten zu einem fertig vorliegenden privatrechtlichen Geschäfte hinzu, sie gehören nicht zum Tatbestande dieses Rechtsgeschäfts. Die Vergleichsbestätigung heilt dagegen mangelhafte und ersetzt und ergänzt fehlende Parteierklärungen (die Zustimmung der Minderheit) des Rechtsgeschäfts. Sie hat daher selbst einen privatrechtlichen Inhalt, erfüllt also den Begriff des öffentlich-rechtlichen Aktes im formellen Sinne. Der Wirkungstatbestand, der bestätigte Vergleich, ist hiernach (S. 124) „ein öffentlich-rechtlicher, prozeßrechtlicher, unvollständiger, vom Gesetze mittels einer Fiktion als vollständig abgeschlossen angesehener Vertrag, also ein Parteirechtsgeschäft nebst einem einseitigen prozeßrechtlichen Behördenrechtsgeschäfte, beide mit gleichem privatrechtlichen Inhalte, zustandegekommen nach den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Aktes im formellen Sinne".

Der bestätigte Vergleich ist ein Gestaltungsakt mit privatrechtlicher Wirkung (Stundung, Erlaß, Sicherung von Forderungen); das Vergleichsverfahren der Vergleichs- und Konkursordnung ist daher ein prozessualisches Gestaltungsverfahren privatrechtlichen Inhalts. Die schweizerische Verfahrenstheorie, die dem Vergleichsverfahren bloße Feststellungsbedeutung beilegt, ist ebenso verfehlt wie die Urteilstheorie (S. 126). Die gerichtliche Bestätigung schafft erst den Wirkungstatbestand; sie ist konstitutiv. Zusammen mit der Zustimmung der Gläubigermehrheit und dem Abschluß des Vergleichs ersetzt sie die Zustimmung der Minderheit. Infolge des Bestätigungserfordernisses tritt die Gestaltung erst ein nach Feststellung des Gestaltungsgrundes; er liegt darin, daß die Gläubiger durch den Vergleich erhalten sollen, was sie bei einem ehrlichen Konkurse erhielten. Die Feststellung des Bestätigungsgrundes ist endgültig. Die Vergleichswirkungen sind Wirkungen sachlicher Rechtskraft. Sie reichen objektiv soweit, als der Gestaltungsakt von seinen Voraussetzungen gelöst ist. Das ist der Fall hinsichtlich der Vorschriften über das Verfahren und den Vergleichsinhalt, der Zustimmung der Gläubigermehrheit und etwaiger Mängel in den Willenserklärungen des Schuldners, der Gläubiger und der Vergleichsgaranten; Mängel in dieser Beziehung werden also durch die Bestätigung geheilt. Hat dagegen der Schuldner überhaupt keinen Vergleichsvorschlag gemacht, hat überhaupt kein Gläubiger zugestimmt, fehlt es überhaupt an einer Bürgschaftserklärung, so werden diese Mängel auch durch die Bestätigung nicht geheilt. Subjektiv erstreckt sich die Rechtskraft nicht nur auf die von dem Vergleiche betroffenen Gläubiger, wie es nach dem Wortlaut der §§ 73, 74 VO. scheinen könnte, sondern auch auf den Schuldner und die Vergleichsgaranten. Einen Beweis für die Rechtskraftnatur der Vergleichswirkungen bilden die Vorschriften der §§ 76, 77 VO., §§ 196, 197 KO. (Wegfall des Erlasses bei betrügerischem Bankerott und Anfechtung des Vergleichs wegen Betruges); denn bei ihnen handelt es sich in Wahrheit um Maßnahmen, die der Restitutionsklage entsprechen. Mit der Rechtskraftwirkung verbunden ist die Vollstreckungswirkung gegen Schuldner und Vergleichsgaranten.

II. Diese Inhaltsübersicht zeigt, daß der Verf. seine Beweisführung sehr breit angelegt hat. Dafür ist offenbar der Gedanke an den Untertitel „Ein Beitrag zur Lehre von den Gestaltungsverfahren" und der Wunsch bestimmend gewesen, auch für das unmittelbare Beweisthema ein möglichst abgerundetes Bild zu geben. Bisweilen wird es dem Leser aber dadurch etwas erschwert, den Zusammenhang und das Ziel der Untersuchung im Auge zu behalten. Erörterungen über die verschiedenen Gruppen der gerichtlichen Gestaltungsverfahren (S. 31—36), über die Rechtskraft im allgemeinen (S. 43—62), über die Form (S. 105 bis 113) nötigen manchmal, auf die Schlagworte des Inhaltsverzeichnisses zurückzugreifen, um den Zusammenhang mit dem konkursabwendenden Vergleiche nicht zu verlieren.

Eine Arbeit, die der wissenschaftlichen Erforschung eines Rechtsinstituts gewidmet ist, kann nicht danach beurteilt werden, ob sie unmittelbar für die Rechtsanwendung des täglichen Lebens förderliche Ergebnisse liefert. Ihr Wert liegt in der Herausarbeitung und Vertiefung allgemeiner Rechtsgedanken, und sie wirkt sich vornehmlich für die Fortbildung des Rechts aus. Insofern wohnt auch jeder solchen rechtsdogmatischen Erörterung eine rechtspolitische Bedeutung inne; das wird namentlich dann gelten, wenn die Untersuchung, wie im vorliegenden Falle, grundsätzliche Fragen angreift und sie im Rahmen der Rechtsvergleichung behandelt. Es will mir allerdings scheinen, daß der Verf. hin und wieder etwas überspitzte Konstruktionen bringt, die schließlich doch zu keinem besonderen Ergebnisse führen. So bekämpft er (S. 97 ff.) die Meinung, daß die Annahme des Vergleichsvorschlags ein Gesamtakt der zu einer Gemeinschaft zusammengeschlossenen Gläubigerschaft sei, um auf dem Wege über einen unvollständigen Vertrag und eine gesetzliche Fiktion doch zu der bekämpften Auffassung zu gelangen. S. 102 ff., 152, 160 wird von der im § 77 VO. zugelassenen Anfechtung gesagt, daß sie Wiederaufnahmecharakter habe, und deshalb die Anwendung des § 142 BGB. abgelehnt; demnächst kommt der Verf. aber doch dazu, daß die Anfechtungserklärung dem Schuldner gegenüber abzugeben ist, während man erwartet, daß ihr Adressat nunmehr das Gericht sein müsse. Der Wiederaufnahmecharakter der §§ 76, 77 VO. wird (S. 150 ff.) zur Begründung dafür angeführt, daß die Vergleichswirkungen die Eigenschaft sachlicher Rechtskraft besäßen; ich kann mich des Eindrucks nicht erwehren, daß die überraschende prozessuale Konstruktion jener Vorschriften nur gewählt ist, um die Lehre von den materiellen Rechtskraftwirkungen des Vergleichs zu erhärten. Nicht recht überzeugen wollen die Unterscheidungen, die S. 154—161 bzgl. der heilenden Wirkungen der Bestätigung gemacht werden. M. E. wird hier die Wirklichkeit außer acht gelassen, daß der Richter vor der Bestätigung doch unter allen Umständen prüfen muß und prüfen wird, ob überhaupt ein Vergleichsvorschlag vorliegt. Daß der bestätigte Vergleich mit der Behauptung soll in Frage gezogen werden können, ein Vergleichsvorschlag habe überhaupt nicht vorgelegen (S. 158), scheint mir praktisch ganz unmöglich.

Mehrfach findet der Verf. doch Gelegenheit, zu Fragen Stellung zu nehmen, die für die Anwendung des geltenden Rechts unmittelbar bedeutsam und z. T. lebhaft umstritten sind. So wird S. 80 ff., 168 die m. E. zutreffende Ansicht vertreten, daß der Vergleich der Vergleichsordnung stets ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB. sei. Der Gedanke, daß er in jedem Falle einen positiven Inhalt habe, ein kumulatives Schuldversprechen des Schuldners sei, scheint mir manches für sich zu haben, wenn er auch wohl nicht der herrschenden Meinung entspricht. S. 88—93 wird dargelegt, daß der Vergleichsvorschlag des Schuldners und die Bürgschaftserklärung des Vergleichsbürgen nicht erst im Vergleichstermin verbindlich abgegeben würden und bis dahin nur eine Ankündigung derartiger Erklärungen darstellten. Ich habe das immer für richtig gehalten, und das RG. 143, 100 = JW. 1934, 834 hat für die Bürgschaftserklärung in gleichem Sinne entschieden. Besonders interessant ist dabei, daß der Verf. zu seiner Ansicht gerade von der prozeßrechtlichen Auffassung dieser Erklärungen aus gelangt, die bisher als Hauptbeweisgrund für die gegenteilige Meinung verwertet wurde. Sicherlich zutreffend ist die Annahme (S. 139), daß die Bestätigung die Anwendung der §§ 134, 138 BGB. auf den Vergleich ausschließt. Mit Jaeger wird S. 130 f. verneint, daß der Treuhandvergleich in einem späteren Konkurse des Schuldners standhält; neue Gründe für diese m. E. nicht billigenswerte Ansicht werden nicht beigebracht. Schließlich bekämpft der Verf. (S. 166 ff.) die herrschende Lehre, daß der Anerkennungsvermerk der eigentliche Vollstreckungstitel sei; er nimmt an, der Vergleich selbst, ergänzt und näher ausgestaltet durch das Anerkenntnis, bilde den Titel.

Im ganzen betrachtet bietet das klar und einfach geschriebene Buch viel Interessantes; man wird es, wenn es auch wohl hier und da zum Widerspruche herausfordert, in keinem Falle ohne Gewinn aus der Hand legen.

SenPräs. b. RG. Dr. Kiesow, Leipzig.

Kersting-Durst-Rohrbeck: Das Recht des Versicherungsagenten. Ein Nachschlagebuch. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 6 RM.

Die in den vergangenen Jahren des öfteren gegebenen Anregungen zur Schaffung eines einheitlichen Rechtes für die Versicherungsagenten haben sich zu einem entsprechenden Plane verdichtet, der wohl in kürzerer oder längerer Zeit die Schaffung eines Gesetzes zeitigen wird. Eine baldige klare und einheitliche Regelung, insbes.

auch unter Trennung der Begriffe „Versicherungsagent" und „Versicherungsmakler", ist wohl unbedingt notwendig.

Unter diesem Gesichtspunkte erscheint es an sich natürlich eine undankbare Aufgabe, eine zusammenfassende Darstellung des jetzigen Rechtszustandes aus der Fülle der mannigfach verstreuten Einzelbestimmungen zu geben. Dieser Schwierigkeit sind sich die Verf., wie im Vorwort zum Ausdruck kommt, auch wohl bewußt gewesen. Tatsächlich erscheint jedoch gerade eine Vermittlung der Kenntnisse des jetzigen Rechtszustandes mir als Grundlage für die Erörterung geplanter Neuregelung von nicht zu unterschätzendem Wert zu sein.

Die Verf. geben in ihrer Arbeit eine erschöpfende Darstellung aller das Agentenrecht sowohl im Zivil- wie im Strafrecht betreffenden Einzelheiten unter Hinzufügung einer besonderen Ausarbeitung über die steuerliche Behandlung des Versicherungsagenten.

Die vorgelegte Arbeit als meines Wissens einzige erschöpfende Darstellung des gesamten derzeitigen Agentenrechts hat für die interessierten Kreise als Nachschlagewerk ein großes Interesse und wird in seiner klaren Art sicherlich gern begrüßt werden.

RA. Dr. Oellers, Halle.

Dr. jur. Walter Bohlmann: Quälgeist Haftpflicht. Die Haftpflichtfragen des täglichen Lebens und ihre Bedeutung. 3., neu überarb. u. erweit. Aufl. Berlin. Deutsche Vers.-Presse GmbH. Preis 3,50 *RM*, zuzügl. Porto und Verpackung.

Unter dem Titel „Quälgeist Haftpflicht" legt der Verf., nunmehr bereits in der 3. Auflage, eine Arbeit über die Haftpflichtfragen des täglichen Lebens und ihre Bedeutung vor.

Die Arbeit genügt sich darin, eine Zusammenfassung der in den verschiedensten Gesetzen, dem Bürgerlichen Gesetz, Handelsgesetz, dem VVG., der RVO., der ZPO., dem RHaftpflG. und einer ganzen Reihe von Spezialgesetzen über die Haftpflicht enthaltenen Bestimmungen in einer einheitlichen Darstellung unter Erörterung der einzelnen Fragen und wichtiger Entscheidungen zu bieten.

Schon die ersten beiden Auflagen sind in den interessierten Kreisen (Juristen und Versicherungswissenschaftler) sehr begrüßt worden. Die jetzige, ergänzte Auflage enthält die Behandlung einer ganzen Anzahl weiterer Zeit- und Streitfragen. Seinem Zwecke einer klaren Zusammenfassung zu einem Handbuch als kleines Nachschlagewerk genügt die Arbeit durchaus. Für die Bearbeitung von Spezialfragen enthält die Abhandlung brauchbare Hinweise für die Weiterarbeit.

Die vorliegende 3. Auflage des Buches in ihrer Neufassung kann danach als geeignetes Nachschlagewerk über Haftpflichtversicherungsfragen angesehen werden.

RA. Dr. Oellers, Halle a. d. S.

Dr. Carl-Ludwig Freudenthal: Die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes gegenüber seiner Gattin in den gesetzlichen Güterständen des BGB. (Rostocker Abhandlungen, Rechtswissenschaftliche Reihe, Heft 14.) Rostock 1932. Carl Hinstorffs Verlag.

Eine Dissertation, allerdings eine solche, die Wert darauf legt, nicht nur die theoretische Seite der Frage zu erörtern, sondern gerade den praktischen Gesichtspunkten weitestgehend Rechnung zu tragen.

Die Arbeit behandelt in übersichtlicher Einteilung die Inanspruchnahme des Ehemannes auf vorschußweise Zahlung von Prozeßkosten an die Frau. Sie setzt sich eingehend mit den verschiedenen Meinungen und Theorien und den von der Rechtsprechung vertretenen Ansichten auseinander und steuert durch sie alle geschickt hindurch zu einem in den meisten Punkten rechtlich einwandfreien und praktisch brauchbaren Ergebnis.

Der Verf. erkennt ganz richtig, daß die Kostenvorschüsse, die vom Ehemann erfordert werden, lediglich als Kosten erscheinen, für die das Gesetz einen bestimmten Zahlungsmodus angegeben hat. Die gesetzliche Grundlage ist § 1387 Ziff. 1 BGB., und ich stimme dem Verf. bei, daß allein aus dieser Vorschrift heraus die Frage zu beantworten ist und sich auch rechtlich einwandfrei und befriedigend beantworten läßt. Denn darin ist in der Tat Rechtsgrundlage, Umfang, Fälligkeit und Zahlungsmodus der Verpflichtung des Mannes der Frau gegenüber enthalten.

Ich würde es dabei allerdings weniger auf den Wortlaut, auf den Gebrauch des Präsens („Rechtsstreit, den die Frau führt") als auf den Zweck der Vorschrift abstellen. Diesen erblicke ich, insofern allerdings etwas verschieden vom Verf., nicht so sehr in der Pflicht, die Frau von Kosten freizuhalten, als vielmehr darin, ihr kostenrechtlich die Führung und Durchführung eines Rechtsstreits zu ermöglichen. Damit gelangt man nämlich auch zwanglos zu demjenigen Begriff des „Führens eines Rechtsstreits" durch die Frau, der auf alle auftauchenden Rechtsfragen die Antwort gibt.

Natürlich hat der Verf. recht, daß das BGB. ein Vorschießen von Kosten durch den Mann nicht vorsieht. Das erübrigt sich aber auch. Denn richtig heißt es S. 43, das „Wann" der Zahlungsverpflichtung des Mannes bestimme sich danach, wann die Frau dieser Kosten bedürfe. Und das genügt. Denn bedarf sie ihrer, um einen Prozeß einzuleiten, dann ist damit ihr Anspruch existent und fällig geworden. Bedarf sie ihrer, um den Prozeß fortzusetzen, dann ist damit ein entsprechender — weiterer — Anspruch gegen den Mann fällig. Der Mann hat die Kosten also ihr nicht nur zu erstatten, wenn sie sie schon gezahlt hat, sondern — und darin liegt eben die große praktische, zugleich aber für den Mann auch einschneidende Bedeutung — ihr zur Verfügung zu stellen, wenn sie selbst gar nicht in der Lage wäre, sie zunächst zu verauslagen und gerade deshalb auf die sofortige Hilfe des Mannes angewiesen ist. Das ist die Vorschußpflicht des Mannes.

Verf. will allerdings diese wohl etwas eingeschränkt nur dahin verstehen, daß es sich dabei nur um eine Verpflichtung handelt, der Frau die von ihr selbst bereits geschuldeten Vorschüsse an Gericht oder Anwalt zu leisten. Das ist aber m. E. rechtlich zu eng und entspricht auch nicht der Auffassung der Praxis. Diese billigt der Frau — vorschußweise — diejenigen Beträge zu, die sie voraussichtlich an Gebühren überhaupt aufzuwenden haben wird, nicht etwa nur die, die von ihr selbst bereits vorschußweise geschuldet werden.

Die Vorschußpflicht des Mannes ist also doppelt zu verstehen: Leistung der Vorschüsse, die die Frau bereits schuldet, und vorschußweise Leistung an die Frau, auch soweit diese erst Kostenschuldnerin werden wird.

Insofern kann daher den Ausführungen des Verf. S. 48, eine Vorschußpflicht des Mannes bestehe nicht, bevor die Frau Kostenschuldnerin geworden sei, nicht beigepflichtet werden. —

Unbedingt richtig ist die Ablehnung der Vorschußpflicht bei Gütertrennung (S. 54), richtig an sich auch die Abgrenzung des Umfangs der Kosten derart, daß auch Anwalts- und Gerichtsvollzieherkosten dazu gehören. Anfechtbar erscheint allerdings (S. 58), daß auch Sonderhonorare dazu gerechnet werden könnten. Ich vermisse jedoch eine Erörterung der Frage, wieweit hier der Begriff der Kosten aus § 91 ZPO. zugrunde zu legen ist und demgemäß auch sonstige außergerichtliche Kosten der Frau (z. B. Reisekosten, sonstige Aufwendungen) hierzu gehören.

Im übrigen ist aber zweifellos richtig die Begrenzung auf die wirklich zweckentsprechenden Kosten. Besonders gut und anschaulich ist das Beispiel des unbegründeten Anwaltswechsels (S. 61).

Richtig und überzeugend sind die Gründe für eine Zweckgebundenheit und damit Unpfändbarkeit des Anspruchs der Frau. Desgleichen die Verneinung der Aufrechenbarkeit wegen Nichtgleichartigkeit der Ansprüche.

Offenbar auf einem Mißverständnis beruht die Bekämpfung der Ansicht, bei der Bewilligung des Armenrechts für den Mann spräche eine Vermutung gegen seine Zahlungsfähigkeit und damit gegen seine Vorschußpflicht. Diese Ansicht hat selbstverständlich keine Rechtsvermutung im Auge, wie der Verf. glaubt, sondern geht von der tatsächlichen Vermutung aus, wie sie der Verf. selbst später ja auch verwertet. Daß diese im einzelnen Fall sehr wohl einmal zur Ablehnung einer gerichtlichen Anordnung — wenn auch nicht aus Rechtsgründen, sondern weil eben zwecklos — führen kann, ist nicht zu bestreiten.

Nicht zu billigen sind die Ausführungen S. 73/74 über das Fortbestehen der Vorschußpflicht des Mannes trotz Bewilligung des Armenrechts an die Frau. Es ist unmöglich, an dem durch die Armenrechtsbewilligung geschaffenen Rechtszustand vorbeizugehen, demzufolge die Kosten, soweit es sich dabei um Gebühren und Auslagen des Gerichts und des Anwalts handelt, bis zum Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses gestundet sind, also von der Frau nicht erfordert werden dürfen. Folglich kann, ganz abgesehen davon, daß mangels Dringlichkeit eine einstweilige Verfügung zugunsten der Frau nie erlassen werden dürfte, die Frau insoweit und so lange auch keinen Vorschußanspruch an den Mann stellen. Eine ganz andere — vom Verf. durchaus zu Unrecht als Argument für seine Ansicht verwendete — Frage ist die, ob nicht bei begründeter Aussicht, die Kosten vom Manne beizutreiben, Anlaß vorliegt, das Armenrecht zu entziehen. Erst nachdem steht aber die Verpflichtung des Mannes wieder unbeschränkt da und kann gegen ihn vorgegangen werden.

Durchaus einer Diskussion wert sind auch die vom Verf. eingehend behandelten Zuständigkeitsfragen. Hier ist durchaus zu begrüßen, daß der Verf. (S. 92) nach Aufzeigung aller rechtlichen Möglichkeiten ausdrücklich den einfachsten Weg wählt, um zu einem praktisch brauchbaren Ergebnis zu gelangen.

Um so mehr kann die Arbeit als wertvoller Beitrag zur Lehre der Kostenvorschußpflicht des Mannes bezeichnet werden.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

a) Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgericht. — † Anmerkung.]

1. § 549 BGB. Der Mieter hat nach Mietrecht — auch im Falle der Zwangsmiete — nicht für Schäden aufzukommen, die die von ihm eingesetzten Untermieter außerhalb der ihnen zugewiesenen Räume auf dem Anwesen des Vermieters anrichten. Ausgenommen sind naturgemäß Schäden an solchen außerhalb der eigentlichen Mietsache liegenden Gegenständen, deren Benutzung durch den Untermieter nach verständiger Würdigung der Umstände zum Gebrauch der Mieträume mitzurechnen ist.

(U. v. 12. Juni 1934; VII 96/34. — Kiel.) [H.]

**2. §§ 813, 222 Abs. 2, 477 ff., 463 BGB. Kein Rückforderungsanspruch desjenigen, der in Unkenntnis einer ihm möglichen Aufrechnungsmöglichkeit bezahlt hat. Das ergibt sich sowohl aus § 813 allgemein, als auch im Zusammenhang mit dem dort bezogenen § 222 Abs. 2 BGB., namentlich aber für den Käufer, der den Kaufpreis bezahlt hat, schon aus der besonderen dem Käufer lediglich eine Einrede gegen den Kaufpreisanspruch gebenden Bestimmung der §§ 478, 479 BGB. †).

(U. v. 9. März 1934; II 297/33. — Celle.) [Sch.]

<= RG. 144, 93.>

Abgedr.: JW. 1934, 2037[3]

Zu 2. In dieser Entsch. hat das RG. zunächst Stellung genommen zu dem oft umstrittenen, aber nie geklärten Problem, ob ein Rückforderungsanspruch desjenigen besteht, der in Unkenntnis einer ihm gegebenen Aufrechnungsmöglichkeit bezahlt hat. Es beruft sich auf eine frühere Entsch. (RG. 120, 280 ff. = JW. 1928, 1288), in der eine condictio indebiti abgelehnt wird. Dieser Standpunkt ist m. E. nicht zu billigen, obwohl er rein konstruktiv leicht zu rechtfertigen ist. Hat der Schuldner gezahlt, so erlischt hiermit seine Schuld und es fehlt an jeder Möglichkeit, nachträglich aufzurechnen, um dann nach erfolgter Aufrechnung das Gezahlte zu kondizieren. Es gäbe also nur den einen Weg, nicht zuerst aufzurechnen nach erfolgter Zahlung und dann zu kondizieren (Zahlen — Aufrechnen — Kondizieren), sondern zuerst zu kondizieren und dann aufzurechnen (Zahlen — Kondizieren — Aufrechnen). Enneccerus (17. Aufl.), II, § 294, II 2 geht offenbar den ersten, m. E. nicht gangbaren Weg, nach erfolgter Zahlung noch aufzurechnen, um dann das Gezahlte zu kondizieren (also Zahlung — compensatio — condictio). Da aber die Zahlung gerade die Aufrechnungslage zerstört, so kann von einer Aufrechnung keine Rede mehr sein. Man kann daher höchstens den Weg gehen: Zahlung — condictio — compensatio, wie er auch in RG. 120, 280 vorliegt. Enneccerus scheidet dabei nicht scharf genug Voraussetzungen und Wirkungen der Aufrechnung. Gewiß wirkt die Aufrechnung ex tunc, so daß durch die Aufrechnung die Forderungen im Zeitpunkt der entstandenen Aufrechnungslage vernichtet werden. Die Voraussetzungen der Aufrechnung aber richten sich immer nach der Lage ex nunc! Wurde aber vorher gezahlt, so besteht im Zeitpunkt einer nachträglich erfolgten Aufrechnung keine Aufrechnungslage mehr, es fehlt also an einer Voraussetzung für eine wirksame Aufrechnung, so daß auch keine ex-tunc-Wirkung eintreten kann, die die Grundlage ihrerseits für eine condictio des Gezahlten bilden könnte. Für die Annahme, daß die Aufrechnungserklärung nur „aufklärend" wirke (Enneccerus!), die Forderungen aber bereits mit der Aufrechnungslage erloschen seien, besteht nach geltendem Recht kein Anhaltspunkt. Eine solche Gestaltung wäre auch de lege ferenda als zu unklar abzulehnen.

Die Frage kann also nur sein, ob eine condictio nach der Zahlung, die in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit erfolgte, gegeben ist. Ist sie möglich, so ist die Aufrechnungslage wiederhergestellt und der compensatio steht nichts mehr im Wege. Nicht durchschlagend ist m. E. die Berufung auf § 813 BGB. als argumentum a fortiori, wie auch das RG. in der zitierten Entsch. (RG. 120, 281 = JW. 1928, 1288) annimmt. Man sagt (so Oertmann, 1 zu § 389), daß § 813 weitergehe, da es sich hier um einen Anspruch handle, dessen Geltendmachung durch die Einrede gelähmt sei, während bei der Aufrechnung ein vernichteter Anspruch in Frage stünde. Es wäre daher sinnlos, bei einem materiell stärker beeinträchtigten Anspruch die Kondiktion zu verweigern, die § 813 sogar bei einem weniger beeinflußten gewähre. „§ 813 gewähre ein treffliches argumentum a fortiori." Diese Argumentation, die allgemein üblich, geht aber nach Ansicht des RG. mit Recht fehl. Sie übersieht, daß die Aufrechnung noch gar nicht erfolgte. Sie verwechselt Aufrechnungslage und erfolgte Aufrechnung. Sie wäre richtig bei erfolgter Aufrechnung, wenn diese nach Zahlung begrifflich möglich wäre, verstünde sich aber dann auch von selbst. Sie legt der Aufrechnungslage bereits die Wirkungen der Aufrechnungserklärung bei. Ist die Aufrechnung noch nicht erklärt, dann können die Wirkungen der im § 813 erwähnten zerstörenden Einreden nur mit denen der Aufrechnungslage verglichen werden. Diese aber sind sehr gering. Man kann ferner technisch überhaupt nicht von „Vernichtung" des gegnerischen Anspruchs sprechen, da beide Ansprüche vernichtet werden. Der Anspruch wird also an sich erfüllt durch Opferung der Gegenforderung, keinesfalls aber „vernichtet" im eigentlichen Sinne des Wortes. Niemand wird bei Bezahlung von einer „Vernichtung" des Anspruchs sprechen.

Die beiden Situationen sind also sehr verschieden. § 813 handelt von einem Anspruch, der durch eine Einrede beeinträchtigt ist, in unserem Falle aber liegt ein Anspruch vor, der anstatt durch normale Leistung durch Opferung der gleichartigen und gleichwertigen Gegenforderung erfüllt werden kann. Dort also ein Anspruch, der nicht erfüllt zu werden braucht, hier ein Anspruch, der erfüllt werden muß, für dessen Erfüllung aber auch die Modalität der Aufrechnung gegeben ist.

Von einem argumentum a fortiori kann daher keine Rede sein. Man übersieht dabei Aufrechnung und Aufrechnungslage, und setzt Vernichtung der Forderung gleich Erfüllung durch Opferung der Gegenforderung. Die Aufrechnungsmöglichkeit modifiziert in keiner Weise den Anspruch, affiziert nicht den Schuldinhalt. Kann der Schuldner kondizieren, weil er einen Anspruch befriedigte, den er infolge einer peremptorischen Einrede überhaupt nicht hätte befriedigen brauchen, so ist damit noch nicht gesagt, daß er auch kondizieren kann, wenn er einen Anspruch durch Zahlung erfüllte, obwohl er ihn auch anders, nämlich durch Aufopferung einer Gegenforderung, hätte erfüllen können. Anders wäre es, wenn die Entstehung der Aufrechnungslage ipso iure die Forderung zum Erlöschen brächte und Schuldner bezahlt hätte. Dann könnte er natürlich kondizieren, einfach nach § 812, weil er ein indebitum geleistet hat. Aber ein solches ipso-iure-Erlöschen mit der Aufrechnungslage kennt unser geltendes Recht nicht.

Obwohl das RG. mit diesen Gegenbeweisen recht hat, ist aber m. E. trotzdem die condictio zuzulassen, wenn der Schuldner in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit leistete. Nicht stichhaltig ist, daß die Motive in diesem Falle die condictio ablehnen (Mot. 2, 109 u. 832). Die Motive sind durchaus nicht bindend, zumal etwa fünf Jahrzehnte seit ihrer Abfassung verflossen sind. Kohler soll von ihnen scherzweise gesagt haben, es sei besser, man hätte sie verbrannt. Das praktische Bedürfnis der condictio in diesem Falle ist erst später hervorgetreten.

Der Schuldner, der in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit leistet, hätte oft einen erheblichen Verlust (durch Zahlung von Zinsen oder Vertragsstrafen, sowie im Konkurse), während der Gläubiger einen dementsprechenden Vorteil hätte, der durch nichts gerechtfertigt ist. Insofern ist durch die Interessenlage eine Parallele zu § 813 gegeben. Und wenn § 813 auch nicht als argumentum a fortiori herangezogen werden kann, so doch als Parallele, als Analogie. In beiden Fällen erlangt der Gläubiger einen Vorteil, der zwar formell zu Recht besteht, aber unbillig ist. Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist daher die condictio hier zuzulassen.

Konstruktiv könnte man § 813, wenn nicht als argumentum

**3. § 355 HGB. Geschäftsbedingungen der Banken müssen besonders deutlich sein, wenn durch sie die Aufrechnung der Bank mit unklagbaren Börsengeschäften innerhalb des Kontokorrentverkehrs ermöglicht werden will.†)

Die Parteien haben seit März 1925 im Kontokorrentverkehr gestanden; dieser ist beendigt. Der Bekl. hat unter dem 16. Febr. 1927 der Kl. den Empfang und die Verbindlichkeit ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestätigt. Nach Behauptung der Kl. hat der Bekl. damals gedruckte Geschäftsbedingungen erhalten, die unter Ziff. 6 Abs. 3 die folgende Bestimmung enthalten: „Enthält das Konto eines Geschäftsfreundes Forderungen aus Börsentermingeschäften, so werden bei der jeweiligen Saldofeststellung zuerst die aus diesen Geschäften herrührenden Posten gegeneinander aufgerechnet; die hiernach für das Bankhaus oder seinen Geschäftsfreund noch verbleibende Forderung aus Börsentermingeschäften wird bei der weiteren Aufrechnung in erster Reihe getilgt. Die schriftliche Anerkennung der jeweiligen Kontokorrentauszüge oder die Nichterhebung eines fristgemäßen Widerspruchs gilt als Bestätigung, daß die Aufrechnung in der vorerwähnten Art genehmigt und vollzogen ist."

Die Kl. stützt ihre Klage auf von ihr vorgelegte Rechnungsauszüge, deren rechnerische Richtigkeit nicht bestritten worden ist, und die ein die Klagesumme erheblich übersteigendes Guthaben für sie ergeben. Indessen enthalten diese Auszüge zahlreiche Forderungen aus Börsentermingeschäften, die, da der Bekl. nicht terminsfähig ist, an sich keinen klagbaren Anspruch darstellen. Die Kl. steht auf dem Standpunkte, daß gem. Ziff. 6 Abs. 3 ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen dadurch, daß der Bekl. die ihm zugesandten Rechnungsauszüge jeweils anerkannt habe, eine Erfüllung des größten Teils der unwirksamen Forderungen durch Aufrechnung stattgefunden habe, und daß ihr daher in jedem Falle ein die Klagforderung weit übersteigender klagbarer Anspruch zustehe. Der Bekl. dagegen meint, daß ein wirksamer Aufrechnungsvertrag gemäß den Geschäftsbedingungen, nicht zustande gekommen sei, weil die von ihm abgegebenen Saldoanerkenntnisse unwirksam gewesen seien und dadurch gleichzeitig die Unwirksamkeit der von ihnen nicht trennbaren Aufrechnungsverträge herbeigeführt worden sei. Es müßten daher alle Posten, die sich auf Börsenterminggeschäfte bezögen, aus den Rechnungsauszügen fortgelassen werden; dann ergebe sich aber ein kleines Guthaben zu seinen Gunsten.

Das BG. hat sich dem Standpunkt des Bekl. angeschlossen und demgemäß die Klage abgewiesen.

Der Vorderrichter hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Bekl. im Febr. 1927 diejenigen allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kl. erhalten und als für sich verbindlich anerkannt hat, welche im Rechtsstreit vorgelegt sind und welche in Ziff. 6 Abs. 3 die wiedergegebenen Bestimmungen über die Verrechnung von Forderungen aus Börsenterminggeschäften enthalten. Der erk. Sen. hat nun bereits früher ausgesprochen, daß die Regeln über den Kontokorrentverkehr, da sie nachgiebiges Recht sind, beliebig vertraglich abgeändert werden können, und zwar auch im Wege über Bankbedingungen und auch soweit die Aufrechnung gegen Forderungen aus unklagbaren Börsenterminggeschäften

---

a fortiori, so doch unter Umständen direkt heranziehen. Nimmt man an, daß die Aufrechnungslage eine Abfindungsbefugnis gebe und daß diese selbst ein Recht sei, die geschuldete Leistung durch Einrede zu verweigern unter gleichzeitiger Abfindung mit einer anderen Leistung, so käme § 813 unmittelbar zur Anwendung. Diese Einrede der Aufrechnungslage (so Siber, Schuldrecht S. 136) wäre als peremptorische eine solche nach § 813. Lehnt man dagegen mit Oertmann (1 zu § 389) eine Einrede der Aufrechenbarkeit im technischen Sinne ab, so ist dieser Weg unmöglich. Die Frage der Einrede der Aufrechnungslage oder der Aufrechenbarkeit kann aber hier unerörtert bleiben, da die Analogie aus § 813 m. E. genügt, um die Kondiktion zu begründen.

Näher kann hier auf diese interessante Frage nicht eingegangen werden. (Im Ergebnis stimmen überein: Kipp zu Windscheid § 349, 3 Note 5; Oertmann, 1 zu § 389; Kohler: ZZP. 20, 19; Liebknecht, Vorbehaltszahlung S. 108 f.; RGRKomm. [6. Aufl.], 3 zu § 813 [dag. 1 zu § 389]; Siber [-Planck], 3 zu § 389 und Schuldrecht S. 135 f.; Kuhlenbeck-Staudinger, 1a zu § 389 und andere. Auch das römische Recht ließ die condictio in diesem Fall ausdrücklich zu; Dig. 16, 2, 10, 1: Si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebito soluto.)

Dagegen ist den weiteren Ausführungen des RG. und somit der Entsch. im Endergebnis zuzustimmen. Die Regelung der §§ 477, 478 BGB. läßt erkennen, daß nach Verjährung der Gewährleistungsansprüche nur noch eine Verteidigung durch Leistungsverweigerung zugelassen werden soll. Diese Vorschriften wären illusorisch, wenn sie auf dem Umwege der Kondiktion nach § 813 umgangen werden könnten. Das gleiche muß für § 479 gelten. Der verjährte Schadensersatzanspruch kann zwar noch, wenn die Voraussetzungen der §§ 390, 478 erfüllt sind, zur Aufrechnung benützt werden, eine Kondiktion ist aber aus dem rechtspolitischen Sinne der Vorschriften der §§ 477 bis 479 abzulehnen.

Ist daher dem RG. nicht beizustimmen, wenn es allgemein die Kondiktion bei einer in Unkenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit erfolgten Zahlung verneint, so erfordert zweifellos die besondere Lage des Käufers im Falle des § 479 eine Ablehnung der Kondiktion.

Prof. Dr. Theodor Süß, München.

Zu 3. Nach den §§ 53 ff. BörsG. sind Börsenterminggeschäfte, wenn nicht auf beiden Seiten termingeschäftsfähige Personen beteiligt sind, unverbindlich und klaglos. Sie können auch nicht durch nachträgliches Schuldanerkenntnis klagbar gemacht werden. Wenn sie aber erfüllt sind, so kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden. Als Erfüllung hat das RG. in fester Rspr. auch die vertragsmäßige Aufrechnung gelten lassen (im Gegensatze zur einseitigen, welche das Gesetz nur beschränkt zuläßt). Eine vertragsmäßige Aufrechnung liegt nun auch in der Anerkennung des Saldos aus einem Kontokorrent. Da mithin die Anerkennung eines Debetsaldos zugleich ein Schuldanerkenntnis und eine vertragsmäßige Aufrechnung enthält, so entsteht eine Schwierigkeit dann, wenn sich dieser Saldo zum Teil aus unverbindlichen Börsenterminggeschäften, zum Teil aus verbindlichen Geschäften aufbaut.

In seiner älteren Rspr. nahm das RG. — unter starkem Widerspruch des Schrifttums — an, daß in solchem Falle der verbleibende Saldo in dem Verhältnis teilweise als klaglos, teilweise als klagbar angesehen werden müsse, als dem Verhältnis der klaglosen zu den klagbaren Verbindlichkeiten auf der mit dem Debet abschließenden Kontoseite entspricht. Diesen Standpunkt hat das RG. in der auch oben zitierten Entsch. JW. 1931, 2429 aufgegeben und den Willen der Parteien in solchem Falle dahin ausgelegt, daß das in der Zusendung des Rechnungsauszuges nebst Saldo liegende Aufrechnungsangebot als unter der Bedingung abgegeben anzusehen sei, daß sämtliche Geschäfte, die darin enthalten seien, als verbindlich behandelt würden, so daß, wenn die Gegenseite sich auf die Unverbindlichkeit einzelner Geschäfte beruft, das Angebot entfällt und die auf den beanstandeten Geschäften beruhenden Posten auf beiden Seiten zu streichen sind. Das RG. ist zu dieser — JW. 1933, 1830 bestätigten — Auffassung allerdings nicht aus dem oben angegebenen Grunde gekommen, daß nur so der Bankkunde dem Willen des Gesetzes entsprechend wirksam geschützt werden könne, sondern umgekehrt aus einer Erwägung, die dem Schutze der Gegenseite dient, daß nämlich andernfalls der Gläubiger gezwungen werden könne, sich die Tilgung seiner verbindlichen Forderungen durch unverbindliche Forderungen des anderen Teiles gefallen zu lassen, obwohl sich dieser auf die Unverbindlichkeit berufen habe (JW. 1931, 2430).

Wesentlich unter Einwirkung der älteren Rspr. waren nun die Bankgeschäfte vielfach dazu übergegangen, ihre Geschäftsbedingungen so abzufassen, wie das auch die Kl. getan hat (s. o.). Daß es den Parteien eines Kontokorrentvertrages freisteht, den Verrechnungsmodus in Abweichung von dem Gesetz zu regeln, ist anerkannt. Die Folge einer Regelung, wie sie hier in den Geschäftsbedingungen vorgesehen ist, würde also die sein, daß bei einem Kontokorrent, das sich aus verbindlichen und unverbindlichen Posten zusammensetzt, der verbleibende Debetsaldo nach Möglichkeit keine unverbindlichen und deshalb der Anerkennung nicht fähigen Posten enthält. Solch eine Vereinbarung läuft auch § 59 BörsG. nicht zuwider.

Das Wesentliche nun an der vorl. Entsch. des RG. steckt darin, daß das RG. sich auf den Standpunkt stellt, daß eine derartige, dem wahren Interesse des Bankkunden widersprechende Vereinbarung, wenn sie in den Bankbedingungen enthalten sei, so abgefaßt sein müsse, daß ihre Beziehung auf unverbindliche Börsenterminggeschäfte besonders deutlich zum Ausdruck komme. Aber hier beginnt der Zweifel.

Es ist gewiß richtig, daß an allgemeine Geschäftsbedingungen, in denen leicht für den Gegner unvorteilhafte Vereinbarungen vergraben werden, scharfe Anforderungen an Deutlichkeit gestellt werden. Aber es fällt schwer, dem RG. darin zu folgen, daß eine Persönlichkeit wie der Bekl. zu jenem Durchschnitt des Publikums gehören soll, welchem klaglose Forderungen nicht als solche erscheinen und das sich deshalb bei der in Rede stehenden Sonderregelung für Börsentermingeschäfte nichts denkt, nämlich nicht denkt, daß sie sich nur

in Frage kommt (Urt. I 207/30 v. 17. Dez. 1930: BankArch. 1930, 230; RG. 140, 347[1]); vgl. auch Staub, Anm. 43 zu § 355 HGB. und Düringer-Hachenburg, Anm. 39 und 52 zu § 355 HGB.). Es muß aber im Einzelfall stets geprüft werden, ob die Bankbedingungen wirklich genügend klar erkennen lassen, in welcher Weise die Aufrechnung entgegen den gewöhnlichen Regeln des Kontokorrents vorgenommen werden soll. Wie im Urt. des erk. Sen.: RG. 132, 221[2]) ausgeführt worden ist, ist der Wille der Parteien bei Anerkennung einer Saldoschuld, die auch unwirksame Posten aus Börsentermingeschäften in sich schließt, an sich darauf gerichtet, sich untereinander unter Behandlung aller Posten als wirksam zu verrechnen. Es würde dem vernünftigen Willen des Gläubigers widersprechen, einen Aufrechnungsantrag zu stellen oder anzunehmen, der für ihn die Folge hätte, daß gültige Schulden durch Verrechnung mit ungültigen getilgt werden. Denn dadurch würde der vom Gesetz gewollte Schutz, der für den nicht Börsenterminsfähigen darin liegt, daß er zur Erfüllung seiner Schulden nicht gezwungen werden kann und daß auch durch Anerkenntnis die Wirksamkeit der Verpflichtung nicht zustande kommt (§§ 52—59 BörsG.), beseitigt oder doch wesentlich abgeschwächt werden. Hieraus folgt, daß eine Vereinbarung, wie sie in den Bankbedingungen nach der Behauptung der Kl. in Aussicht genommen ist, dem wahren Interesse des Bankkunden widerspricht, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß sie zur Verrechnung wirksamer Forderungen gegen unwirksame führt. Es hätte unter diesen Umständen ganz besonders deutlich in den von der Kl. ausgehenden und zur Geschäftsgrundlage gemachten Bankbedingungen zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß jene Vereinbarung sich auch auf unwirksame Börsenterminforderungen beziehe, was leicht hätte geschehen können. Tatsächlich bietet die Bestimmung, so wie sie lautet, aber für das Durchschnittspublikum der Banken erhebliche Zweifel. Es wird geneigt sein, anzunehmen, daß hier nur von wirksamen Forderungen aus Börsentermingeschäften die Rede sei, weil ihm klaglose Forderungen nicht als solche erscheinen werden. Daß die streitige Bestimmung in den Bankbedingungen die Eventualität einer Geltendmachung der Klaglosigkeit im Kontokorrent enthaltener Geschäfte besonders im Auge habe, das könnte, wenn überhaupt, nur kraft tieferer Überlegung erkannt werden, die dem Durchschnittspublikum nicht zuzumuten ist. Es kommt noch hinzu, daß bei Übersendung der maßgeblichen Rechnungsauszüge für den Bekl. in keiner Weise kenntlich gemacht war, daß die Kl. — wenigstens hilfsweise — das Angebot zu einer anderen Verrechnungsart machen wolle, als zu der gewöhnlichen kontokorrentmäßigen.

Nach alledem bietet die von der Kl. herangezogene Stelle ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen keine genügende Grundlage für die Annahme, daß zwischen den Parteien für den Fall der Geltendmachung der Klaglosigkeit einzelner Posten eine Verrechnung im Sinne der Bedingungen stattgefunden hat.

Unter diesen Umständen muß die Geltendmachung der Klaglosigkeit gem. den in RG. 132, 218 ff.[3]) entwickelten Grundsätzen dazu führen, daß alle unwirksamen Posten auf beiden Seiten des Kontokorrents in Wegfall zu bringen sind. Unerörtert kann bleiben, ob bei der engen Verbindung zwischen dem Aufrechnungsvertrag und dem Saldoanerkenntnis die Unwirksamkeit des letzteren in jedem Falle auch die Wirkungen des Aufrechnungsvertrages beseitigen würde. Nach der eigenen Aufstellung der Kl. ergibt sich bei Weglassung aller unwirksamen Posten ein Guthaben für den Bekl. Die Klage ist daher mit Recht abgewiesen worden.

(U. v. 12. Mai 1934; I 53/34. — Hamm.) [K.]

<= RG. 144, 311.>

[1]) JW. 1933, 1829. [2]) JW. 1931, 2429.
[3]) JW. 1931, 2429.

auf Geschäfte beziehen könne, deren Verrechnung sonst wohl Schwierigkeiten machen würde, und daß deshalb deutlich auf diesen Zweck hingewiesen werden müsse. Der Bekl. hat nämlich diese Verbindung mit der Kl., einer kleinen Börsenfirma, nach dem Tatbestand sechs Jahre lang unterhalten und ist dabei aus Börsentermingeschäften allmählich mehr als 450 000 *RM* schuldig geworden. Nun hat das RG. gewiß nicht seine Entsch. auf die Persönlichkeit des Bekl. abstellen wollen, sondern sie als grundsätzlich gedacht, aber an dem Beispiel tritt das Unbefriedigende zutage.

Es fragt sich, ob der vom RG. und dem Gesetze angestrebte Schutz des Bankkunden nicht sicherer und auf einem das Rechtsgefühl besser befriedigenden Wege hätte erreicht werden können, wenn das RG. der Frage nähergetreten wäre, ob solche im voraus getroffenen Vereinbarungen denn nicht nach dem ganzen Sinne der einschlägigen Bestimmungen des BörsG. überhaupt ungeeignet seien, die Erfüllung der unverbindlichen Geschäfte zu sichern. Tatsächlich liegt die Sache doch so, daß hier auf dem Wege über Geschäftsbedingungen die Wirkung, welche die Rechtsprechung des RG. der vertragsmäßigen Aufrechnung beilegt, vorweggenommen werden soll, während der Sinn des Gesetzes deutlich dahin geht, daß nur eine nachträgliche, im Bewußtsein der entstandenen Schuld bewirkte Erfüllung, das Geschäft vollwirksam machen soll. Das Gesetz hat davon nur die eine, sehr scharf umgrenzte Ausnahme zugelassen, daß im voraus Sicherheit durch Geld oder börsengängige Wertpapiere geleistet ist. Hier soll aber die Erfüllung des Geschäftes in anderer Weise gesichert werden. Es dürfte dies in der Tat ein Fall sein, wo eine weniger konstruktive, mehr dem Zweck des Gesetzes folgende Rechtsanwendung am Platze ist, die dazu führt, solche Vorausvereinbarungen, ob sie nun in Geschäftsbedingungen getroffen sind oder anderweit, als unzulässig zu behandeln.

RA. Dr. Karl Boeters, Berlin

[1]) JW. 1925, 1289.

4. § 4 GmbHG.; § 7 WbzG. Kennzeichnungskraft von Firma und Warenzeichen für den Betrieb. Es kann sehr wohl ein eingeführtes Warenzeichen, mag es selbst zu Beginn eine reine Phantasiebezeichnung gewesen sein, als den Gegenstand des Unternehmens kennzeichnend anerkannt und danach gem. § 4 Abs. 1 Satz 1, erster Wahlfall GmbHG. als Firma der Gesellschaft zugelassen werden. Derartige Firmenbildungen nach der Warenbezeichnung finden sich auch sonst nicht selten.

Der Kl., der Kaufmann Eduard G., will nicht dulden, daß die Bekl., die die Firma E.-GmbH. angenommen hat, diese seiner Ansicht nach seinem Namen entnommene Firma führt.

I. Eine Verletzung des individuellen Namen- und Firmenrechts liegt indessen dabei nicht vor. (Wird weiter ausgeführt.)

II. In zweiter Linie macht der Kl. die Verletzung der Vorschrift des § 4 GmbHG. durch die Annahme der Firma E. geltend, weil die Firma weder den Namen eines Gesellschafters enthalte, noch vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt, sondern aus den Worten Eduard G. Nachf. abgeleitet sei. Dieser Gesichtspunkt der Unzulässigkeit der gewählten und eingetragenen neuen Firma kann aber vom Kl. im Prozeßweg nicht verfolgt werden. Hier handelt es sich allein um die Beobachtung der öffentlichen Ordnung des Firmenrechts, worüber der Registerrichter zu wachen hat. Mangels der Verletzung seiner individuellen Rechte stünde dem Kl. nicht einmal ein Beschwerderecht in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu, wenn einer von ihm beim Registerrichter beantragten Löschung nicht stattgegeben würde (RG. 132, 311). Übrigens trifft auch nicht zu, daß die Firma nicht dem Gegenstand des Unternehmens entnommen ist, wenn sie mit einem für das Geschäft eingetragenen Warenzeichen übereinstimmt und dieses Warenzeichen in der Verbraucherwelt verbreitet worden ist. Das eingetragene Warenzeichen, das nach § 7 Satz 2 WbzG. nur mit dem Geschäftsbetrieb, zu dem es gehört, auf einen anderen übergehen kann, kennzeichnet die darin vertriebenen Waren als das Erzeugnis des bestimmten Betriebs, für den es eingetragen ist, und umgekehrt wird durch die bezeichneten Waren der Gegenstand des Unternehmens gekennzeichnet. Durch die Wahl eines einer fremden Firma entsprechenden oder mit ihr verwechslungsfähigen Warenzeichens wird das Firmenrecht, durch die Wahl einer dem geschützten Warenzeichen entsprechenden oder damit verwechslungsfähigen Firma wird das Warenzeichen verletzt, RG. 100, 267 (Salem Aleikum); 110, 236[1]) (Malzmann); Urt. v. 25. April 1933, II 414/32 (Fromm Act w. Exact) und 4. Okt. 1933, II 73/33 (Epa w. Hennig = Epe);

dies beruht auf der Kennzeichnungskraft von Firma wie Warenzeichen für den Betrieb. Es kann daher sehr wohl ein eingeführtes Wortzeichen, mag es selbst zu Beginn eine reine Phantasiebezeichnung gewesen sein, als den Gegenstand des Unternehmens kennzeichnend anerkannt und danach gem. § 4 Abs. 1 Satz 1, erster Wahlfall GmbHG. als Firma der Gesellschaft zugelassen werden. Derartige Firmenbildungen nach der Warenbezeichnung finden sich auch sonst nicht selten, z. B. Lindomalt-Werk GmbH., Minimax-Gesellschaft mbH., Deutsche Total-Gesellschaft mbH., Li-il-Werke GmbH. (Bestandteile wie „Werk", „Werke", „Deutsche" sind für die Erfüllung des Erfordernisses des § 4 GmbHG. bedeutungslos). Auch Fälle, in denen von vornherein satzungsmäßig der Gegenstand der Erzeugung oder des Vertriebes mit einem derartigen, auch zum Warenzeichen bestimmten Ausdruck belegt und deswegen der Ausdruck zum Firmennamen erhoben wird, werden vorkommen, namentlich wenn es sich um einen schon im Ausland unter dem Namen verbreiteten Gegenstand handelt.

(U. v. 9. März 1934; II 271/33. — Berlin.) [Sch.]

**5. §§ 9, 40 GenG. Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates einer Genossenschaft müssen Genossen sein. Ein Nichtgenosse erlangt trotz Wahl, Anstellung als Vorstandsmitglied usw., Tätigkeitsausübung und Gehaltszahlung nicht die Organstellung.

Die Wahl eines Nichtgenossen ist aber nicht unwirksam. Zum Widerruf seiner Bestellung ist daher nur die Generalversammlung zuständig, nicht der Vorstand oder Aufsichtsrat. Denn eine grundsätzliche Scheidung zwischen genossenschaftsrechtlicher und privatrechtlicher Stellung eines Vorstandsmitglieds ist nicht möglich.

Ein Nichtgenosse, der zum Vorstandsmitglied einer Genossenschaft gewählt ist, ist verpflichtet, nachträglich Genosse zu werden. Durch die Wahl erlangt der Gewählte eine rechtliche Anwartschaft auf die Erlangung der Organstellung und daher auch einen Anspruch auf Aufnahme als Mitglied der Genossenschaft. †)

Im Jahre 1923 wurde der Kl. von der Generalversammlung des bekl. Vorschußvereins, der damals eine eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht war und 1928 in eine solche mit beschränkter Haftpflicht umgewandelt wurde, zum Vorstandsmitglied gewählt. Als solches wurde er in das Genossenschaftsregister eingetragen. Er war zur Zeit seiner Wahl nicht Genosse des Bekl. und ist es auch später nie geworden. Er hat aber bis Ende November 1931 die Geschäfte als Vorstandsmitglied geführt. Er bezog ein monatliches Gehalt von 450 *RM*. Im November 1931 wurde die Geschäftsführung des Kl., dem die Führung der Kassengeschäfte oblag, wegen unzulässiger Kreditgewährung beanstandet. Durch Schreiben v. 24. Nov. 1931, das vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats und zwei Vorstandsmitgliedern unterzeichnet war, wurde ihm mitgeteilt, daß Vorstand und Aufsichtsrat beschlossen haben, ihn „infolge der eingetretenen Vorkommnisse mit dem heutigen Tage fristlos zu entlassen". Kurz darauf beantragte der Kl. beim Registergericht, ihn in die Liste der Genossen einzutragen. Er begründete den Antrag damit, daß er durch die Annahme der Wahl zum Vorstandsmitglied seinen Beitritt zur Genossenschaft erklärt habe. Der Antrag wurde als unzulässig zurückgewiesen, da der Bekl. seit dem November 1931 nicht mehr Vorstandsmitglied und deshalb nicht mehr zur Stellung des Antrages befugt sei. Seine Beschwerde hiergegen wurde zurückgewiesen.

Der Kl. macht mit der Klage Gehaltsansprüche für die Zeit v. 1. Dez. 1931 bis Ende August 1932 mit der Begründung geltend, daß seine Entlassung nur durch die Generalversammlung erfolgen dürfe, und daß die durch Vorstand und Aufsichtsrat ausgesprochene unwirksam sei.

Am 9. Febr. 1933 beschloß die Generalversammlung des Bekl. die fristlose Entlassung des Kl.

Der Bekl. verneint das Bestehen eines Gehaltsanspruchs des Kl. für die Zeit nach dem 1. Dez. 1931. Vorstand und Aufsichtsrat des Bekl. seien zu der am 24. Nov. 1931 ausgesprochenen fristlosen Entlassung des Kl. berechtigt gewesen. Die Entlassung durch die Generalversammlung sei nicht erforderlich gewesen. Da nach § 9 Abs. 2 Satz 1 GenG. die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats Genossen sein müssen, und der Kl. niemals Genosse gewesen sei, sei er auch niemals Mitglied des Vorstandes geworden. Er sei nur Angestellter der Genossenschaft auf Grund des mit ihm zustandegekommenen Privatdienstvertrages geworden. Die Beschlußfassung über Anstellung und Entlassung von Beamten im Dienste der Genossenschaft sei durch § 27 Ziff. 8 der Satzung des Bekl. dem Vorstand und Aufsichtsrat nach gemeinsamer Beratung übertragen.

Mit Recht hält aber das BG. die Beendigung des Dienstverhältnisses des Kl. durch die von Vorstand und Aufsichtsrat allein erklärte fristlose Entlassung des Kl. nicht für ge-

---

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Der Kl. macht gegen den Bekl. Gehaltsansprüche geltend; die am 24. Nov. 1931 durch Vorstand und Aufsichtsrat des Bekl. ausgesprochene fristlose Kündigung sei unwirksam, erst durch den GenVers.-Beschl. v. 9. Febr. 1933 sei das Dienstverhältnis beendet worden.

1. Durch § 27 Ziff. 8 der Satzung des Bekl. ist die Anstellung und Entlassung von Beamten im Dienst des Bekl. dem Vorstand und Aufsichtsrat nach gemeinsamer Beratung übertragen. Das RG. erachtet unter Berufung auf RG. 115, 351 = JW. 1927, 689[28] (zustimmend v. Gierke ebendort S. 895 Anm.) — m. E. mit Recht — diese Bestimmung als auf Vorstandsmitglieder nicht anwendbar. Es wiederholt die dort aufgestellte These, eine Scheidung zwischen genossenschafts-(sozial-)rechtlicher und privatrechtlicher Stellung eines Vorstandsmitgliedes sei grundsätzlich nicht möglich. Dieser Ansicht liegt anscheinend die m. E. sehr zutreffende Erwägung zugrunde, daß es nicht angängig sein dürfte, die GenVers. als das nach Gesetz (§ 24 Abs. 2 Satz 1 GenG.) und Satzung hier zuständige Organ praktisch regelmäßig dadurch auszuschalten, daß § 27 Ziff. 8 der Satzung im vorl. Fall hinsichtlich des Dienstverhältnisses des Kl. angewendet wird; denn die betr. Person würde wohl nur selten bereit sein, ihre Arbeitskraft der Genossenschaft weiterhin unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Der enge hier tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich-konstruktiv (vgl. unten) bestehende Zusammenhang zwischen der sozial- und der privatrechtlichen Stellung der Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft rechtfertigt die vorerwähnte These; diese findet ihre innere Begründung mithin in der richtigen Anschauung, der Vorstand sei als Führer der Genossenschaft für deren Leben von entscheidender Bedeutung, ja er verkörpere diese in seiner Eigenschaft als ihr Organ und sei mit ihr so verbunden, daß die privatrechtlichen Beziehungen der Genossenschaft zu ihren Vorstandsmitgliedern dahinter zurücktreten. Daraus folgt dann, daß diese Beziehungen nicht von der Organstellung losgelöst werden können, sondern aus der Reihe der sonstigen Anstellungsverhältnisse im Dienste der Genossenschaft herausgehoben und — soweit erforderlich — besonderen, für die Organstellung gegebenen Regeln unterworfen werden. Diese hier zunächst nur für die Genossenschaft aufgestellten Grundsätze gelten darüber hinaus für das leitende Organ aller juristischen Personen.

Dagegen ist die weitere, auch in RG. 115, 354 verwendete Begründung „denn die Aufgaben und Tätigkeitsgebiete des Kl. als Vorstandsmitgliedes und als Angestellten ... greifen hier derart ineinander, daß eine Entlassung aus dem Dienstverhältnis mit Notwendigkeit das Aufhören der Vertretungsbefugnis als Vorstandsmitglied nach sich zieht" m. E. nur geeignet, Verwirrung hervorzurufen: Es kann wohl nicht bezweifelt werden, daß ein Fortbestehen der Organstellung (mit Vertretungsmacht und Geschäftsführungsrecht) denkbar ist, selbst wenn das Dienstverhältnis durch Kündigung beendet wird; ebenso ist auch der umgekehrte Fall möglich (wie hier die Entsch. des erk. Sen.: JW. 1915, 633[5] zu § 38 Abs. 1 GmbHG., der mit § 24 Abs. 3 Satz 2 GenG. übereinstimmt; ebenso Keßler: JW. 1933, 1824 Anm. = RG. 140, 314; für die AktG.: Molitor, Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer AktG., Festschrift f. Ehrenberg S. 45 ff.; Feine in Ehrenbergs Hdb. III, 3 S. 470 ff., 478, 484; Staub-Pinner, HGB., zu § 231 Anm. 19; vgl. auch Brodmann, Aktienrecht, zu § 231 Anm. 60 und Parisius-Krüger-Citron, GenG., zu § 24 Anm. 25). Es verhält sich hier ähnlich wie bei der Vollmacht, deren Erlöschen sich nach § 168 Satz 1 BGB. zwar grundsätzlich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis bestimmt, die jedoch nach § 168 Satz 2 BGB. (vgl. auch § 169 i. Verb. m. §§ 674, 729 BGB.) selbst bei Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich ist (sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt); ebenso kann umgekehrt eine Vollmacht überhaupt ohne ein zugrunde liegendes,

geben. Geht man zunächst einmal davon aus, daß der Kl. rechtswirksam Mitglied des Vorstandes des Bekl. geworden ist, so konnte seine Entlassung aus dieser Stellung des gesetzlichen Vertreters des Bekl., als dessen Organ, nur durch Beschluß der Generalversammlung erfolgen. Das Gleiche gilt aber auch für seine Stellung als Angestellter des Bekl. auf Grund des durch schlüssige Handlungen — Zulassung der Geschäftsführung und Zahlung des Gehalts, der Sozialabgaben — zustandegekommenen Dienstvertrages. Wie der Sen. in RG. 115, 351 und JW. 1927 689[28] ausgeführt hat, ist eine grundsätzliche Scheidung zwischen genossenschaftsrechtlicher und privatrechtlicher Stellung eines Vorstandsmitgliedes nicht möglich. Denn die Aufgaben und Tätigkeitsgebiete der Vorstandsmitglieder und des Angestellten — hier des Kassierers oder Rendanten — greifen derart ineinander, daß eine Entlassung aus dem Dienstverhältnis mit Notwendigkeit das Aufhören der Vertretungsbefugnis als Vorstandsmitglied nach sich zieht (vgl. auch die Entsch. RG. 140, 314 = JW. 1933 1824, wo für die GmbH. ausgesprochen ist, daß mit der Beendigung des Dienstvertrages auch die Organstellung des Vorstandsmitgliedes endigt). Es ist auch an der RG. 115, 351 dargelegten Auslegung des Gesetzes festzuhalten, daß § 40 desselben dem Aufsichtsrat nur das Recht zur vorläufigen Enthebung der Mitglieder des Vorstandes von ihren Geschäften einräumt, daß aber die Satzung die Befugnis des Aufsichtsrats nicht auf die endgültige Absetzung eines Vorstandsmitgliedes ausdehnen darf, und daß wegen des engen Zusammenhanges zwischen der Organtätigkeit und der Tätigkeit als Angestellter dies auch für das Privatdienstverhältnis gilt, — zustimmend außer Parisius-Krüger A. 4, jetzt auch Krakenberger A. 3 zu § 40 GenG., der betont, daß es sich hier um zwingendes Recht handelt, und daß die ausschließliche Befugnis der Generalversammlung auch dann besteht, wenn der Aufsichtsrat sich selbst das Recht zur fristlosen Kündigung im Anstellungsvertrag vorbehalten hat (vgl. auch KGJ. 19, 27). Die Befugnis des Vorstandes und Aufsichtsrats zur Entlassung besteht aber auch nicht, wenn der von der Generalversammlung, die nach § 4 der Satzung des Bekl. allein zur Wahl der Vorstandsmitglieder berufen ist, Gewählte deshalb nicht Vorstandsmitglied geworden ist, weil er zur Zeit der Wahl nicht Genosse war, und wie vorliegend feststeht, es auch später nicht geworden ist. Geht man auch davon aus, daß die Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 1 GenG., wonach die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats Genossen sein „müssen", die Bedeutung hat, daß ein Nichtgenosse trotz Wahl die Organstellung nicht erlangen kann, obwohl der Grundsatz in § 9 Abs. 2 Satz 2 zugunsten der Mitglieder von dritten Genossenschaften, die ihrerseits Genossen sind, und durch § 70 des jetzt aufgehobenen BetrRG. v. 4. Febr. 1920 (RGBl. 147) und das jetzt aufgehobene Ges. v. 15. Febr. 1922 (RGBl. 209) zugunsten der in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder durchbrochen ist, so folgt daraus doch nicht die Unwirksamkeit der Wahl eines Nichtgenossen. Wie auch vom Schrifttum im Anschluß an die Regierungsbegründung angenommen wird, ist es nicht erforderlich, daß der Gewählte schon im Zeitpunkt der Wahl Genosse war, sondern es genügt, daß er es wird, wenn er sein Amt antritt. Damit ist auch dem Zweck des Gesetzes genügt, daß das Vorstandsmitglied durch seine eigene Haftung als Genosse am Schicksal der Genossenschaft interessiert sein soll. Damit steht im Einklang, daß die Rspr. der Registergerichte es auch zugelassen hat, daß neu bestellte Vorstandsmitglieder ihre eigene Beitrittserklärung behufs ihrer Eintragung in die Liste der Genossen beim Registergericht einreichen, und solchen Anträgen stattgegeben wird. Diese Befugnis des neugewählten Vorstandes beruht auf der Wirkung des Beschlusses über die Wahl zum Vorstandsmitglied. Die Wahl ist schon an sich ein rechtsbegründender Akt. Seine Wirkung geht einmal dahin, daß dem Gewählten eine rechtliche Anwartschaft auf die Erlangung der Organstellung und schon vorläufig die Befugnis zu Handlungen eingeräumt wird, die der Erlangung der Organstellung dienen. Zu diesem Zwecke erlangt der Gewählte, jedenfalls wenn er die Wahl annimmt, und im übrigen die gesetzlichen oder satzungs-

---

schuldrechtliches Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem bestehen, z. B. wenn jemand aus reiner Gefälligkeit (d. h. ohne Vorhandensein eines rechtlich bindenden Auftragsverhältnisses) es übernimmt, im Namen seines Freundes ein Rechtsgeschäft abzuschließen. Auch aus § 24 Abs. 2, 3 Satz 2 GenG. ergibt sich nur, daß die Organstellung jederzeit durch GenVersBeschl. beseitigt werden kann, „unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen"; nicht wird dort für den umgekehrten Fall bestimmt, „daß eine Entlassung aus dem Dienstverhältnis mit Notwendigkeit das Aufhören der Vertretungsbefugnis als Vorstandsmitglied nach sich zieht". Weiterhin erscheint mir auch die Bezugnahme auf die Entsch. des erk. Sen.: RG. 140, 314 = JW. 1933, 1824[4] keineswegs überzeugend: Es ist zwar zutreffend, daß dort die eben erwähnte These aufgestellt worden ist (gegen diese wendet sich mit guten Gründen Keßler: JW. 1933, 1825 Anm.); dies hing jedoch damit zusammen, daß dort das BG. gerade die Ansicht vertreten hatte, eine rechtswirksame Abberufung des Kl. von der Organstellung liege nicht vor und deshalb bestehe auch das Anstellungsverhältnis des Kl. fort; demgegenüber folgerte das RG. aus der Befristung des Anstellungs- (Dienst-) Vertrages, daß mit dem Ablauf dieses Vertrages notwendigerweise auch die Organstellung geendet habe, daher zur Abberufung kein Gesellschafterbeschluß (§ 46 Ziff. 5 GmbHG.) erforderlich gewesen sei, sowie im Gegenteil die so verlorene Organstellung nur durch einen neuen Gesellschafterbeschluß (der nicht gefaßt worden sei) hätte wiedererlangt werden können. Dies hinderte den erk. Sen. aber nicht, dann im letzten Teil der Entsch. eingehend zu prüfen, ob der Tatbestand von § 625 BGB. gegeben sei, und festzustellen, der Klage hätte stattgegeben werden müssen, wenn der Kl. sein Dienstverhältnis mit Wissen und ohne unverzüglich erklärten Widerspruch der Bekl. fortgesetzt hätte. Es wird also davon ausgegangen, eine Verlängerung des Dienstverhältnisses nach § 625 BGB. bewirke ipso iure auch eine Verlängerung der Organstellung (ebenso wie eine Beendigung jenes Verhältnisses zugleich eine Beendigung derselben herbeiführe); daraus müßte weiterhin wohl gefolgert werden, die Maßnahmen der für den Abschluß und die Beendigung der Dienstverhältnisse zuständigen Stelle seien dadurch auch hinsichtlich der Organstellung ausschlaggebend. Obwohl nun im vorl. Fall die Kündigung v. 24. Nov. 1931 durch die nach § 27 Ziff. 8 der Satzung zuständigen Organe ausgesprochen worden war, soll hier mit der obigen These jener Entsch. — m. E. zu Unrecht, mag auch eine Verlängerung des Dienstvertrages wie in RG. 140, 314 nicht in Betracht kommen — gerade begründet werden, daß die vorliegende Kündigung unwirksam sei. Entscheidend kann vielmehr nur der in jener Entsch. vom BG. gegenüber dem RG. geltend gemachte Gesichtspunkt sein, daß die Kündigung deshalb unwirksam ist, weil die sie aussprechende Stelle nicht auch über die Organstellung des Kl. entscheiden konnte, sondern dafür die GenVers. zuständig war.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Wirksamkeit der (fristlosen oder befristeten) Kündigung des Dienstverhältnisses von Vorstandsmitgliedern durch das dafür satzungsmäßig allgemein zuständige Organ davon abhängig ist, daß hinsichtlich der Organstellung der betr. Person ebenfalls eine entsprechende Handlung von der dafür zuständigen Stelle (hier GenVers.) vorgenommen worden ist (a. A. in einigen Punkten anscheinend Parisius-Krüger-Citron a. a. O., zu § 40 Anm. 1). Das gleiche muß aus den oben angeführten Gründen m. E. gelten, wenn der Dienstvertrag selbst eine Befristung enthält, d. h. eine solche ist nicht geeignet, die Beendigung des Dienstverhältnisses herbeizuführen, solange noch die Organstellung fortbesteht; ob z. B. etwa nach dem Inhalt des die Organstellung begründenden Aktes anzunehmen ist, daß diese selbst befristet oder wenigstens an das Bestehen des Dienstverhältnisses geknüpft, also mit dessen Beendigung zugleich die Organstellung beendet sein soll, ist eine Frage der Auslegung; in der Regel dürfte eine solche Verknüpfung nicht gewollt sein, weil dadurch der allgemein für die Beendigung der Dienstverhältnisse zuständigen Stelle die Entscheidung auch über die Organstellung der betr. Person übertragen würde. Dagegen ist umgekehrt m. E. durchaus die Möglichkeit gegeben, daß trotz wirksamer Beendigung der Organstellung das Dienstverhältnis fortbestehen soll (so RG.: JW. 1915, 653[5]); in der Regel wird freilich in der Abberufung von der Organstellung zugleich eine wirksame Kündigung des etwa zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses liegen, aber „unbeschadet der Entschädigungsansprüche", wie z. B. in § 24 Abs. 3 Satz 2 GenG. für den dortigen Fall ausdrücklich hervorgehoben wird (wie hier Parisius-Krüger-Citron a. a. O., zu § 24 Anm. 25; für die AktG.: Brodmann a. a. O.; vgl. auch Staub-Pinner a. a. O.; a. A. anscheinend RG.: JW. 1915, 653[5]; Keßler a. a. O.); es bedarf mithin dann der Prüfung, ob ein Grund zur Beendigung des Dienstverhältnisses usw. vorlag, jedoch nicht mehr einer ausdrücklichen Kündigung durch die allgemein für die Lösung des betr. Rechtsverhältnisses zuständige Stelle. Ferner steht wohl nichts der Annahme entgegen, daß z. B. im einzelnen Falle das Dienstverhältnis durch schlüssige Handlungen oder nach § 625 BGB. fortgesetzt oder neu begründet werden kann, selbst

mäßigen Voraussetzungen gegeben sind, auch einen Anspruch auf Aufnahme als Mitglied der Genossenschaft. Andererseits übernimmt er mit der Annahme der Wahl auch die Pflicht, Genosse zu werden. Diese Wirkungen beruhen auf dem durch die Wahl erklärten Willen der Genossenschaft, deren vertretungsberechtigtes Organ dabei die zur Bestellung des Vorstands berufene Stelle ist, und der Annahme der Wahl durch den Gewählten. Es entsteht damit schon eine gegenseitige rechtliche Bindung. Es ergibt sich daraus, daß dem Gewählten auch die Möglichkeit gelassen werden muß, die Genosseneigenschaft zu erwerben, sodann aber auch, daß der Widerruf der Bestellung nur durch die Stelle geschehen kann, der nach Erlangung der Organstellung allein die Absetzung zusteht, das ist die Generalversammlung. Wäre es zulässig, daß in der Zeit zwischen Wahl und Anmeldung des Gewählten zur Genossenliste von einem anderen Organ, das nicht zur Wahl des Vorstandes berufen ist, die Entlassung des Gewählten ausgesprochen wird, so könnte das Recht des Anstellungsorgans, auch wenn es, wie die Generalversammlung das oberste Organ ist, durch ein anderes Organ beeinträchtigt werden. Durch widersprechende Beschlüsse der konkurrierenden Organe würde die Gefahr der Verwirrung und damit der Schädigung der Genossenschaft drohen. Die Erwägung, die dazu geführt hat, die endgültige Abberufung eines Vorstandsmitgliedes allein in die Hand der Generalversammlung zu legen, nämlich die besondere Wichtigkeit dieser Entsch., insbes. wegen der Gefahr von Schadensersatzansprüchen bei Unzulässigkeit der Abberufung, trifft auch zu, wenn es sich darum handelt, einen zum Vorstandsmitglied gewählten, aber noch nicht Genosse Gewordenen endgültig abzuberufen. Die Frage der Abberufung ist besonders bedeutungsvoll, wenn der Gewählte als Vorstandsmitglied zum Genossenschaftsregister angemeldet ist und nach außen als Vorstand gewirkt hat und als Vertreter der Genossenschaft aufgetreten ist. Wenn die Eintragung zum Register auch keine die Vorstandseigenschaft begründende Tatsache ist, so wirkt sie doch zum Schutze gutgläubiger Dritter, die im Vertrauen auf die Richtigkeit des Registereintrages mit dem Eingetragenen als Vertreter der Genossenschaft in Rechtsverkehr getreten sind. Diesen Dritten gegenüber hängt die Rechtsgültigkeit der von dem eingetragenen Vorstande vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht von der Gültigkeit des Beschlusses ab, durch den die Bestellung erfolgt ist (RGZ. 20, 207), ebensowenig kann sie davon abhängen, ob der Gewählte und Eingetragene auch Genosse ist. Bei der großen Bedeutung der Wahl kann es unmöglich in der Hand eines anderen Organs als der Generalversammlung liegen, den einmal Gewählten endgültig abzuberufen.

Hiernach war die durch den Vorstand und Aufsichtsrat des Bekl. ausgesprochene fristlose Entlassung des Kl. wirkungslos. Daran wurde auch nicht dadurch etwas geändert, daß der Kl. nicht gleichzeitig mit der Annahme der Wahl seinen Beitritt erklärte. Es ist nicht einzusehen, warum er nicht nach Annahme der Wahl noch den Beitritt erklären konnte. Freilich erlangte er die Vorstandseigenschaft erst mit der Erlangung der Genosseneigenschaft. Solange aber letzteres überhaupt möglich war, konnte er auch noch die Vorstandseigenschaft erwerben, und ebensolange konnte auch nur die Generalversammlung die Bestellung widerrufen. Zu einem anderen Ergebnis kommt man auch nicht auf Grund des § 27 Ziff. 5 der Satzung. Wenn auch nach dieser Bestimmung der Vorstand und Aufsichtsrat über die Aufnahme von Mitgliedern beschließen, so folgt daraus doch nicht, daß die Erlangung der Vorstandseigenschaft von dem freien Ermessen von Vorstand und Aufsichtsrat abhängig ist. Es wäre mit der Stellung der Generalversammlung als des obersten Organs der Gesellschaft unvereinbar, wenn eine von ihr vorgenommene Wahl durch Verweigerung der Aufnahme des Gewählten als Genosse vereitelt werden könnte. Dieser Möglichkeit wird auch durch § 39 Abs. 4 der Satzung vorgebeugt, der dem von Vorstand und Aufsichtsrat Abgelehnten die Berufung an die Generalversammlung eröffnet.

Auch der Umstand, daß seit der Wahl des Kl. eine Reihe von Jahren verflossen ist, ohne daß er Mitglied wurde, kann die ausschließliche Befugnis der Generalversammlung zur Abberufung nicht berühren. Das Zögern des Kl. mit dem Beitritt konnte den Bekl. höchstens veranlassen, ihm eine Frist zum Beitritt zu setzen, und bei deren fruchtlosen Ablauf die Abberufung durch die Generalversammlung herbeizuführen.

Hiernach war die von Vorstand und Aufsichtsrat ausgesprochene fristlose Entlassung des Kl. wirkungslos. Dem Kl. blieben also seine Gehaltsansprüche erhalten, bis die Generalversammlung seine Abberufung beschloß.

(U. v. 5. Juni 1934; II 59/34. — Marienwerder.) [Sch.]

**6. §§ 69, 70, 71 VVG. Ob eine Veräußerung des versicherten Gegenstandes i. S. des § 69 vorliegt, hängt davon ab, ob das Eigentum an ihm übergegangen ist: unerheblich ist es, ob die Gefahr des Untergangs übergegangen ist. Nur wenn an der Unterlassung der Anzeige beide An-

---

wenn die Organstellung — wegen Fehlens des dafür erforderlichen, besonderen Aktes — nicht wiedererlangt wurde.

2. Die Wirksamkeit der Kündigung v. 24. Nov. 1931 läßt sich auch nicht aus § 40 GenG. herleiten, kraft welcher Bestimmung der Aufsichtsrat befugt ist, Vorstandsmitglieder vorläufig von ihren Geschäften zu entheben. Der erk. Sen. begnügt sich hier mit Recht, auf die überzeugenden Ausführungen seiner Entsch. RG. 115, 355—358 = JW. 1927, 689 zu verweisen, wo insbes. zutreffend betont wird, der die Maßnahmen des Aufsichtsrats billigende Beschluß könne nicht die Wirkung haben, daß danach das Dienstverhältnis als im Zeitpunkt der vorläufigen Enthebung aufgelöst zu erachten ist.

3. Bei den Ausführungen zu 1 und 2 war unterstellt worden, daß das betr. Vorstandsmitglied die nach § 9 Abs. 2 GenG. erforderliche Eigenschaft aufweist, also Mitglied der Genossenschaft war. Diese Voraussetzung hatte im vorl. Fall der Kl. nicht erfüllt. Dennoch hat ihm das RG. — m. E. durchaus mit Recht — den zu 1 erwähnten Schutz zugebilligt.

Maßgebend war hier die Erwägung, daß durch die Wahl zum Vorstandsmitglied und die Annahme derselben — wenn der Gewählte noch nicht Genosse ist — er wenigstens eine rechtliche Anwartschaft auf die Organstellung erlangt (insbes. einen durch Handlungen anderer Organe nicht entziehbaren Anspruch darauf erhält, als Genosse aufgenommen zu werden) und ihm schon vorläufig die Befugnis zu Handlungen eingeräumt wird, die der Erlangung der Organstellung dienen. Es wäre in der Tat ein unhaltbarer, nur Verwirrung schaffender Zustand, wenn in der Zeit zwischen der Wahl und der Anmeldung des Gewählten zur Genossenschaftsliste ein anderes Organ als das zur Bestellung berufene den Gewählten wiederum wirksam entlassen könnte. Deshalb steht der Gewählte hinsichtlich der Möglichkeit der Abberufung und damit zugleich der Kündigung des etwa bestehenden Dienstvertrages einem Vorstandsmitglied gleich, welches die nach § 9 Abs. 2 GenG. erforderliche Voraussetzung bereits erfüllt hat.

Diese Ansicht steht auch nicht mit dem durch § 9 Abs. 2 GenG. verfolgten Zweck in Widerspruch. Diese Bestimmung wurde eingefügt, weil die aus der Mitgliedschaft folgende genossenschaftliche Haftpflicht als besonders geeignet erschien, das Interesse an einer erfolgreichen Leitung der Genossenschaft dauernd wachzuhalten (Begr. II, 65 f.). Es wäre nun denkbar, § 9 Abs. 2 dahingehend auszulegen, daß der Gewählte seine Anwartschaft auf die Organstellung ohne weiteres verliert, wenn er nicht binnen angemessener Frist seinen Beitritt zu der Genossenschaft vollzieht. Dieser Weg würde aber geeignet sein, vielleicht eine geschäftliche Schädigung der Genossenschaft in den Fällen zu bewirken, in denen der Gewählte als Vorstandsmitglied zwar im Genossenschaftsregister eingetragen ist, der Geschäftsgegner aber weiß, daß der Gewählte noch nicht Genosse geworden ist; dann würde dem Geschäftsgegner — anders als einem gutgläubigen Dritten — u. U. der sonst durch die Eintragung gewährte Schutz versagt werden, weil ihm entgegengehalten werden könnte, es sei ihm bekannt gewesen, daß die „angemessene Frist" abgelaufen und damit die Anwartschaft des Gewählten auf die Organstellung erloschen, er also auch nicht mehr zur Vertretung der Genossenschaft befugt gewesen sei; die hierdurch hervorgerufene Unsicherheit würde möglicherweise zu einer Beeinträchtigung des Geschäftsverkehrs der Genossenschaft führen. Diese Schwierigkeiten werden sämtlich vermieden und der mit § 9 Abs. 2 GenG. verfolgte Zweck m. E. erreicht, wenn man annimmt, der Gewählte sei auf Grund der Wahl und seiner Zustimmung zu dieser verpflichtet, Genosse zu werden; er macht sich dann der Genossenschaft gegenüber schadensersatzpflichtig, wenn er schuldhaft es unterläßt, diese Verpflichtung unverzüglich zu erfüllen (vgl. Parisius-Krüger-Citron zu § 9 Anm. 3; Citron: BlGenossW. 1931, 437 u. 617).

Unter diesen Umständen glaube ich, daß die vom RG. vorgenommene, oben erwähnte Gleichsetzung dem Sinn und Zweck von § 9 Abs. 2 GenG. entspricht.

GerAss. Dr. Hans-Joachim Veith, Berlin.

zeigepflichtigen der Versicherungsnehmer und der Erwerber, schuldlos sind, tritt die Folge des § 71 Abs. 1 nicht ein.†)

Der Kl. hatte seine Gebäude und Holzvorräte durch Verträge von 1924 und 1925 bei der Bekl. gegen Feuer versichert. Am 28. Aug. 1931 erlitt er einen Brandschaden, der sowohl die Gebäude wie auch die Holzvorräte umfaßte. Die Bekl. verweigerte die Auszahlung der Entschädigung mit der Begr., daß der Kl. die Holzvorräte einer Kreissparkasse zur Sicherheit übereignet habe und diese Veräußerung ihr nicht mitgeteilt worden sei. Das LG. wies durch Teilurteil die Klage hinsichtlich der Entschädigung für die Holzvorräte ab.

Ber. und Rev. waren erfolglos.

Die Sicherungsübereignungsverträge v. 27. Sept. 1930 und 4. Jan. 1931, mittels deren der Kl. die versicherten und dann verbrannten Holzvorräte an die Kreissparkasse veräußert hat, enthalten die Abmachung, daß der Kl. — als Kreditschuldner und Verwahrer — allein die Gefahr des Untergangs der übereigneten Gegenstände zu tragen habe. Aus dieser besonderen Vertragslage will die Rev. ableiten, daß die — für den gewöhnlichen Fall anerkannte — Auffassung, die Sicherungsübereignung enthalte eine Veräußerung i. S. des § 69 VVG., hier nicht gelten könne. Genau betrachtet stehe unter den obwaltenden Umständen die Veräußerung nur auf dem Papier. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Nach der ständ. Rspr. des RG. ist für den Übergang der Versicherung auf den Erwerber (§ 69 VVG.) und für das Freiwerden des Versicherers im Falle der Nichterfüllung der Anzeigepflicht (§ 71 VVG.) der den Eigentumswechsel bewirkende Rechtsvorgang maßgebend. Um eine klare und einfache Rechtslage zu schaffen, ist der Übergang des Versicherungsverhältnisses von einem leicht zu ermittelnden Vorgang, nämlich dem Eigentumsübergang, nicht aber vom Gefahrübergang und von den mit ihm zusammenhängenden wirtschaftlichen Belangen abhängig gemacht (RG. 114, 316 [318][1]); 117, 270 [272][2]). An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten. Daß die Eigentumsübertragung von den Vertragschließenden ernstlich gewollt war und alle rechtlichen Voraussetzungen für ihre Wirksamkeit vorliegen, hat das BG. rechtlich einwandfrei festgestellt.

Das BU. nimmt weiter an, daß die Bekl. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden sei, weil ihr die Veräußerung weder von der Erwerberin noch von dem Kl. unverzüglich angezeigt worden sei und auch die sonstigen Voraussetzungen des Freiwerdens vorlägen (§ 71 VVG.). Die etwaige Rechtsunkenntnis des Kl. hinsichtlich des Bestehens der Anzeigepflicht und sein etwaiger Rechtsirrtum über die rechtliche Natur der Sicherungsübereignung als Veräußerung i. S. des § 69 VVG. vermöge seine Unterlassung nicht zu entschuldigen, wie auch das Verhalten des Agenten der Bekl. keinen Entschuldigungsgrund gem. § 6 VVG. bilden könne. In dieser Beziehung hat der Vorderrichter als wahr unterstellt, daß der Vermittlungsagent der Bekl. zwar den Abschluß der Übereignungsverträge gekannt, den Kl. aber nicht auf die Anzeigepflicht hingewiesen habe.

Die Rev. beschäftigt sich nur mit der Frage, ob der Kl. selbst genügend entschuldigt sei. Auf die insoweit erhobenen Angriffe braucht indessen nicht eingegangen zu werden. Ohne

---

Zu 6. I. 1. Das vorl. Urteil (auch JurRdschPrVers. 1934, 218) bestätigt die in ständiger Rspr. vom RG. vertretene Ansicht, daß „Veräußerung" i. S. des § 69 VVG. aus Gründen der Verkehrssicherheit formalrechtlich zu verstehen und daß auch die Sicherungsübereignung Veräußerung ist (RG. 84, 409 = JW. 1914, 838[15]; 114, 316 = JW. 1927, 172[4]; 117, 270 = JW. 1927, 2799[3]; 125, 193; JurRdschPrVers. 1927, 311; 1929, 184 = VAufsAPrVers. 1929, 246; 1931, 238 [VII 571/30] = HansRGZ. A. 1931, 482; 1931, 238 [VII 56/31] = VAufsAPrVers. 1931, 200; 1933, 347 = JW. 1934, 552[6] = HansRGZ. A. 1934, 41).

In einigen Entsch., so gleich in der ersten RG. 84, 409 (413), und in JurRdschPrVers. 1933, 347, ist das RG. von einer klaren Linie abgewichen, indem es — wenn auch nur für Ausnahmefälle — die Möglichkeit zuläßt, daß das (beim Versicherungsnehmer verbliebene) Eigentum „nicht mehr einen berechtigten materiellen Inhalt, sondern nur noch formale Bedeutung hat". Im vorl. Falle hatte sich der Versicherungsnehmer wegen der besonderen Abreden mit dem Erwerber auf eine derartige Ausnahme berufen. Das RG. vertritt aber in der oben abgedruckten Entsch. im Gegensatz zu den beiden erwähnten Urteilen — und darin liegt m. E. die große Bedeutung der Entsch. — einen rein formalen, keine Ausnahme duldenden Begriff der Veräußerung und verläßt damit eine Auffassung, die sich von der Bruckschen — wie ich sie nennen möchte: materiellen — Lehre von der Veräußerung (VVG.[7], Anm. 2 und 6 zu § 69) eigentlich nur noch dadurch unterscheidet, daß die formale Eigentümerposition als Indiz für das materielle Interesse betrachtet wird.

Dem Urteil ist uneingeschränkt zuzustimmen. Denn wenn man zugibt, daß, obwohl das Formaleigentum nach wie vor dem Versicherungsnehmer zusteht, das materielle Eigentümerinteresse auf den Käufer übergegangen sein kann, muß man auch einräumen, daß trotz Übergangs des Eigentums auf den Erwerber das materielle Interesse in manchen Fällen beim Versicherungsnehmer geblieben ist. Sobald man aber auch nur in Ausnahmefällen anerkennt, daß bei einer Veräußerung formales Eigentum und materielles Interesse sich trennen können, sobald man von dem leicht zu ermittelnden Vorgang der Eigentumsübertragung absieht, gefährdet man die Verkehrssicherheit, weil umfangreiche Nachforschungen nach den Vereinbarungen zwischen Versicherungsnehmer und Erwerber (Käufer) über die Gefahr des Untergangs, ja über die Zahlungsfähigkeit des Erwerbers (Käufers) und das Verhältnis des Versicherungsnehmers zu dinglichen Gläubigern (Fall RG.: JurRdschPrVers. 1933, 347) notwendig werden; eine schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht würde man wegen der zweifelhaften Tatfragen nur noch bei Spezialisten des Versicherungsrechts annehmen können.

Konstruktiv gesehen führt die Haltung des RG. trotz RG. 7, 10 zur Annahme eines formalen Interesses, das bei der Anwendung des § 69 VVG. den Vorrang vor dem beim Versicherungsnehmer verbleibenden oder auf den Käufer übergehenden materiellen Interesse hat. Diese Konsequenz ist nicht nur aus Gründen der Verkehrssicherheit, sondern auch versicherungstechnisch richtiger als die abweichende, insbes. von Bruck vertretene Meinung. Denn wenn auch das Eigentum heute in vielen Fällen keine typische wirtschaftliche Lage mehr repräsentiert (Möller, Eisgeschäft und Versicherung 167/68), so bedeutet es für den Versicherer doch schon eine nicht zu übersehende Änderung des Risikos, wenn ein anderer als der bisherige — dem Versicherer mehr oder weniger bekannte — Versicherungsnehmer die rechtliche Möglichkeit hat, über die versicherte Sache zu verfügen.

2. Die Streitfragen, die sich an die Sicherungsübereignung knüpfen, sind praktisch zum größten Teil erledigt durch die Novelle 1932 zu § 2 AllgFeuerVersBed. (VAufsAPrVers. 1933, 248). Nach § 2 (1) Satz 2 sind außer den dem Versicherungsnehmer gehörigen Sachen auch solche Sachen versichert, die er sicherungshalber übereignet hat und für die dem Erwerber ein Entschädigungsanspruch gem. § 71 I Satz 2 VVG., d. h. wegen unterlassener Anzeige, nicht zusteht. In diesem Falle geht das versicherte Eigentümerinteresse auf den Erwerber über und die ursprüngliche Versicherung wird insoweit Versicherung für fremde Rechnung. Der Versicherungsnehmer kann also die Entschädigung einziehen (§ 13 [1] Satz 1 und 2 AllgFeuerVersBed.), während ohne diese Vorschr., z. B. in dem der oben abgedruckten Entsch. zugrunde liegenden Fall, der Versicherungsnehmer schon wegen des Eigentumsübergangs keinerlei Ansprüche aus dem Vertrag mehr erheben könnte.

II. Neben diesen grundsätzlichen Fragen spielen die übrigen von der Entsch. berührten eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle.

1. Daß, wie die Entsch. hervorhebt, bei Unterlassen der Anzeige beide Anzeigepflichtigen entschuldigt sein müssen, wenn der Anspruch aus der Versicherung erhalten bleiben soll, ist nach den Entsch. RG.: JurRdschPrVers. 1929, 184; HansOLG.: HansRGZ. A. 1931, 213; JurRdschPrVers. 1933, 30 = VAufsAPrVers. 1933, 109 = JW. 1933, 781[3], nunmehr wohl als h. M. anzusehen.

2. Das RG. zieht, wie auch in manchen der früheren Entsch. den § 6 VVG. heran. Das ist konstruktiv nicht richtig. § 6 VVG. gilt nur für vertraglich geregelte Fälle von Obliegenheitsverletzungen; er ist nicht anwendbar, wenn die AllgVersBed. nur den Gesetzestext wiederholen oder auf das Gesetz verweisen. In diesem Falle gilt vielmehr nur das Gesetz. Indessen verweist das Gesetz bei der Regelung der Anzeigepflicht nicht auf § 6 VVG.; daß die Verzögerung der Anzeige verschuldet sein muß, der Versicherungsnehmer und der Erwerber sich also exkulpieren können, ergibt sich nur aus dem Wort „unverzüglich" (§ 71 I 1 VVG.) = ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 I 1 BGB.). Eine Unterlassung der Anzeige ist überhaupt nicht zu entschuldigen (vgl. auch Gerhard: JW. 1927, 2800).

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

---

[1]) JW. 1927, 172. [2]) JW. 1927, 2799.

Rücksicht auf diese Frage besteht für den Kl. ein unmittelbarer Anspruch aus dem Versicherungsverhältnisse schon deshalb nicht mehr, weil an seiner Stelle die Kreissparkasse als Erwerberin der versicherten Sachen in die während der Dauer ihres Eigentums aus dem Versicherungsverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers eingetreten ist (§ 69 VVG.). Soweit aber das Klagbegehren darauf gegründet wird, daß die Erwerberin ihren Anspruch auf die Vertragsleistung an den Kl. abgetreten habe, ist die Frage der Entschuldigung (§ 71 VVG.), weil weder der Kl. noch die Sparkasse die Veräußerung der Bekl. angezeigt hat, auch nach dem Verhalten der Sparkasse zu beurteilen. Bei Verletzung der Anzeigepflicht, die sowohl dem Veräußerer wie dem Erwerber obliegt, wird — so ist in § 12 Satz 4 AllgVersBed. der Bekl. bestimmt — die Gesellschaft nach Maßgabe des § 71 VVG. von der Entschädigungspflicht frei. Der Obliegenheit wäre genügt, wenn auch nur einer der beiden Anzeigepflichtigen die Veräußerung unverzüglich angezeigt hätte. Die Anzeige braucht nicht mehrfach erstattet zu werden. Wenn auch nur von einem der Anzeigepflichtigen die Anzeige rechtzeitig erstattet worden wäre, so hätte dies ausgereicht, um das Freiwerden des Versicherers zu verhindern. Da aber keiner der beiden Anzeigepflichtigen den Rechtsübergang angezeigt hat, so könnte die Erwerberin, selbst wenn die Unterlassung des Veräußerers hinreichend entschuldigt wäre, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 71 VVG. Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnisse gegen den Versicherer nur noch stellen, wenn sie oder nun der Kl. als ihr Rechtsnachfolger imstande wäre, auch die Unterlassung der Erwerberin zu entschuldigen. Denn durch die Anzeige soll der Versicherer in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob für ihn Anlaß besteht, von dem ihm im Veräußerungsfalle zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch zu machen (§ 70 Abs. 1 VVG.). Ob der Versicherer die Veräußerung kennt, ist für die künftige Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer sowie dessen Rechtsnachfolger von einschneidender Bedeutung (§§ 70 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3; 71 Abs. 2 VVG.). Die Anzeige muß deshalb unverzüglich geschehen. Der an die schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht geknüpfte Rechtsverlust bedroht den Versicherungsnehmer und den Erwerber in gleicher Weise. Für den Versicherer aber ist es ohne Belang, wer ihm die Anzeige erstattet, sofern nur die Veräußerung überhaupt zu seiner Kenntnis gebracht wird. Wird aber die Anzeige gar nicht erstattet und erfährt der Versicherer auch sonst nichts vom Rechtsübergang, so braucht er sich nicht darauf verweisen zu lassen, daß der Versicherungsnehmer an der Unterlassung schuldlos sei. Denn er hat Anspruch auf Anzeigeerstattung ebenso gegen den Erwerber wie gegen den Versicherungsnehmer (Veräußerer), und für die Erfüllung der dem Erwerber obliegenden Verpflichtung ist es im Verhältnisse zwischen ihm und dem Versicherer belanglos, ob dem Versicherungsnehmer ausreichende Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Der Erwerber hat selbständig zu prüfen, ob hinsichtlich der ihm übereigneten Gegenstände eine Schadensversicherung und für ihn deshalb eine Anzeigepflicht besteht. Der mit der Anzeigepflicht verfolgte Zweck gebietet es, daß beide Beteiligte selbständig die ihnen obliegende Sorgfaltspflicht gewissenhaft erfüllen; durch eine Entschuldigung des Versicherungsnehmers allein kann mithin der Erwerber nicht entlastet werden (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 16. April 1929, VII 518/28: JRPr. Vers. 1929, 184).

Die Kreissparkasse könnte demnach als Erwerberin, selbst wenn die Unterlassung des Kl. entschuldigt wäre, Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnisse gegen die Bekl. nur noch erheben, wenn Gründe beständen, die auch ihr eigenes Verhalten nach §§ 71 Abs. 1, 6 Abs. 1 VVG. als entschuldigt erscheinen ließen. Das ist aber nicht der Fall. Der Kl. hat, wie das BG. hervorhebt, nicht einmal behauptet, auch die Sparkasse treffe keine Schuld an der Unterlassung. Die hierauf bezüglichen Ausführungen des Bll. sind frei von Rechtsirrtum. Da der Kl. als Rechtsnachfolger der Sparkasse keine besseren Rechte geltend machen kann als diese selbst, so hat ihn der Vorderrichter wegen Verwirkung der Versicherungsansprüche hinsichtlich der Entschädigung für die Holzvorräte mit Recht abfällig beschieden.

(U. v. 8. Juni 1934; VII 52/34. — Celle.) [H.]

**7. §§ 35, 19 Abs. 2 Satz 2 PatG.; § 826 BGB.

Klagt der materiell berechtigte Patentinhaber als Verletzter gegen den formellen Patentinhaber als den Verletzer, so darf die Eintragung des Verletzten in die Patentrolle nicht als Voraussetzung für die Geltendmachung von Verletzungsansprüchen angesehen werden.

Ist in Sondergesetzen eine erschöpfende, ausdrücklich und absichtlich einen weitergehenden Schutz ausschließende Regelung für einen Tatbestand geschaffen worden, so ist für die Anwendung des § 826 BGB. auf diesen Tatbestand kein Raum. †)

Das BG. vertritt die Auffassung, R. könne als nichteingetragener, aber sachlich berechtigter Patentinhaber zum mindesten für die deutschen Patente die sich aus dem PatG. ergebenden Rechte wegen rechtswidriger Benutzung geltend machen. Er sei zwar noch nicht wieder als Inhaber der Patente eingetragen. Aber darauf könne sich die Bekl. nicht berufen; sie, die gerade verpflichtet sei, seine Wiedereintragung herbeizuführen, handle arglistig, wenn sie sich auf die mangelnde formelle Patentinhaberschaft von R. berufen würde. Dazu ist zu bemerken:

Nach feststehender Rspr. bedarf es zur Geltendmachung des Patentschutzes der formellen Eintragung als Patentinhaber (RG. 67, 176[1]) [180/81]; 89, 83[2]); Krauße, PatG. § 4 Anm. 12 A II S. 97; § 35 Anm. 6 Ia S. 301; Pietzcker, PatG. § 4 Anm. 77 S. 313). Stehen jedoch der materiell berechtigte Patentinhaber als Verletzter und der formelle Patentinhaber als Verletzer einander gegenüber, und ist die Sachlage und der formelle Patentinhaber als Verletzer einander gegenüberstehen. Es ist daher zu begrüßen, daß das RG. in einem solchen Falle von der Forderung der Eintragung des materiell berechtigten Patentinhabers in die Rolle als Voraussetzung für die Geltendmachung von Verletzungsansprüchen abgesehen hat, weil die Legitimationsfrage hier ihre gleichzeitige Klärung erfahren muß.

Im übrigen mag noch darauf hingewiesen werden, daß es auch sonst noch Fälle gibt, in denen ein nicht in die Rolle eingetragener materiell Berechtigter Verletzungsansprüche geltend machen kann, so vor allem der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz. Er ist materiell Berechtigter insofern, als ihm ein Teil des Rechts aus dem Patent, nämlich das Benutzungsrecht, übertragen worden ist. Diese Übertragung hat dingliche Wirkung, so daß er, wie ein Patentinhaber, befugt ist, aus eigenem Rechte Verletzungsansprüche gegen Dritte geltend zu machen. Auch gegen den Inhaber des Patents kann er natürlich Ansprüche wegen einer etwa durch diesen erfolgten Patentverletzung geltend machen. Das Gesetz hat freilich die Eintragung der ausschließlichen Lizenz in die Rolle als Voraussetzung für die Geltendmachung von Ansprüchen nicht vorgeschrieben. Die Erteilung einer Lizenz wird daher in der Rolle auch nicht vermerkt.

Geh. RegR. Dr. Sennewald, Berlin.

Zu 7. Die Eintragungen der erteilten Patente in die bei dem RPatA. geführte Rolle haben nur die Bedeutung einer Registrierung, sie wirken also nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch. Alle materiellen Rechtsänderungen hinsichtlich des Patents vollziehen sich daher außerhalb der Rolle und unabhängig von der Eintragung in die Rolle. Es kann deshalb leicht vorkommen, daß die materielle Rechtslage mit dem Rolleninhalt nicht übereinstimmt. Im Falle einer Änderung in der Person des Patentinhabers (Übertragung des Patents auf einen anderen) ist in § 19 Abs. 2 PatG. eine Sonderregelung dahin getroffen worden, daß der frühere Patentinhaber nach Maßgabe dieses Gesetzes so lange berechtigt und verpflichtet bleibt, als die Änderung in der Person des Patentinhabers nicht in beweisender Form zur Kenntnis des PatA. gebracht und in der Rolle vermerkt ist. Die Bedeutung dieser Bestimmung ist bestritten. Nach der herrschenden Meinung ist zwar für den Übergang des Patentrechts allein das Übertragungsgeschäft maßgebend, die Legitimation zur Geltendmachung des Patentrechts ist aber durch die Eintragung in die Rolle bedingt, und zwar nicht nur die Legitimation vor dem PatA., sondern auch vor den Gerichten. Diese eigenartige Sondervorschr. darf aber nicht überspannt werden. Es wäre öder Formalismus, wenn man sie auch auf den Fall anwenden würde, daß der materiell berechtigte Patentinhaber als Verletzter

[1]) JW. 1908, 53. [2]) JW. 1917, 107.

weiter so, daß jener von diesem ohne weiteres die Berichtigung der Patentrolle auf seinen Namen verlangen kann, so könnte man zunächst den Gedanken verfolgen: es sei allerdings nicht erforderlich, daß der materiell Berechtigte zunächst die Umschreibung des Patentes erzwingt, ehe er seinen Verletzungsschaden geltend machen kann, es müsse aber doch von ihm verlangt werden, daß er mindestens gleichzeitig die Umschreibung fordere, und daß mindestens gleichzeitig mit der Zusprechung des Schadensersatzes auch die formelle Rechtslage richtiggestellt werde. Das könnte als durch die Gesetzesbestimmung des § 19 Abs. 2 Satz 2 PatG. bedingt angenommen werden, die nun einmal nach der ihr durch die Rspr. gegebenen Auslegung ausspricht, daß nur der in die Rolle eingetragene Patentinhaber Verletzungsschutz beanspruchen könne. Versagen würde eine solche Auffassung aber z. B. bereits in dem Falle, daß der materiell Berechtigte nur für eine bestimmte Zeit in der Vergangenheit wegen Patentverletzung Ansprüche erheben, für die Zukunft aber dem formell Berechtigten auch die Stellung des materiell berechtigten Patentinhabers einräumen will. In solchem Falle eine Feststellungsklage zu verlangen, daß der Kl. berechtigt gewesen sei, die Forderung auf Umschreibung zu erheben, hieße doch, die Form über das Wesen der Sache zu setzen. Es erscheint daher als mögliche Lösung nur die, in einem Fall, in welchem sich materiell Berechtigter und formell Berechtigter unmittelbar gegenüberstehen, von der Forderung der Eintragung in die Patentrolle als Voraussetzung für die Geltendmachung von Verletzungsansprüchen abzusehen, da die Legitimationsfrage, um derenwillen die gesetzliche Bestimmung aufgestellt ist, hier ihre gleichzeitige Klärung erfahren muß. Im Verhältnis zwischen der Kl. und der Bekl. muß Entsprechendes gelten, mag es sich nun darum handeln, daß sie aus eigenem Patentrecht Ansprüche erhebt oder aus abgetretenen Verletzungsansprüchen des bis zur Abtretung der Patentrechte materiell berechtigt gewesenen R.

Ist die Sachlage allerdings so, daß der Kl. nur ein Anspruch auf Rückgewähr des Patentrechts zusteht, so kommen Verletzungsansprüche R.s oder der Kl. überhaupt nicht in Betracht. Ebenso kommen Patentverletzungsansprüche nach feststehender Rspr. (grundlegend JW. 1890, 280[24]) nicht in Betracht, soweit es sich um die Verfolgung von Ansprüchen wegen Verletzung ausländischer Patente im Auslande handelt.

Auf jeden Fall — so führt das BG. weiter aus — sei der Schadensersatzanspruch wegen Benutzung der in- und ausländischen Patente gem. § 826 BGB. begründet.

Rein grundsätzlich ist hier zunächst darauf hinzuweisen, daß Ansprüche aus § 826 BGB. nicht in Frage kommen können für Tatbestände, für die das deutsche Rechtssystem in Sondergesetzen eine erschöpfende, ausdrücklich und absichtlich einen weitergehenden Schutz ausschließende Regelung geschaffen hat (RG. 73, 294 [296]; 101, 1[3]). Daraus ergibt sich die Folgerung, daß die Kl. Ansprüche nicht aus § 826 BGB. begründen kann, soweit ihr Ansprüche aus dem PatG. zustehen. Soweit das BG. von anderer Rechtsauffassung ausgehen sollte, geht es rechtlich fehl.

Von diesem Standpunkt aus würde dagegen § 826 BGB. hinsichtlich der Benutzung R.scher Geschwindigkeitsmesser im Ausland mit der aus den weiteren Erörterungen sich ergebenden Begrenzung in Frage kommen. Es handelt sich bei dem Verstoß gegen die guten Sitten um ein Gebaren, welches auch der deutsche Gesetzgeber dem Deutschen allgemein verboten hat, nicht, wie beim Patentrecht, um ein im deutschen Rechtssystem sich in gleichem Umfange nicht findendes und von gleichen Voraussetzungen nicht abhängiges Sonderverbot (vgl. JW. 1890, 280[24] ff.).

Weiter könnte § 826 BGB. auch in Frage kommen für den Fall, daß R. oder die Kl. nur Ansprüche auf Rückgewähr des materiellen Patentrechts haben.

In diesem Falle ist nicht von Bedeutung, ob die Bekl. Schutzrechte R.s ohne dessen Erlaubnis, und ohne Lizenzen zu zahlen, benutzt hat. Denn es wird ja gerade davon ausgegangen, daß R. oder auch die Kl. Schutzrechte in der betreffenden Zeitspanne nicht innegehabt haben. Es würde sonst auch eine mit dem Patentrecht nicht in Einklang stehende Erweiterung des Patentschutzes die Folge sein. Ein gegen die guten Sitten verstoßendes Handeln kann vielmehr darin liegen, daß die Bekl. ein fremdes unter Mühen und jedenfalls mit Kosten errungenes Arbeitsergebnis ohne Berechtigung und Gegenleistung in einer Art und Weise vertrieben hat, die sich den Ruf dieses Erzeugnisses zu eigenem Vorteil zu eigen machte (RG. 73, 296; 111, 254[4]); 115, 180[5]); JW. 1913, 1106[6]). In subjektiver Beziehung wird dabei außer dem Bewußtsein der Bekl., daß ihre Handlungsweise R. oder die Kl. schädige oder schädigen könne, zur Feststellung dessen, ob ein sittenwidriges Handeln vorliegt, von Bedeutung sein, welche Auffassung die Bekl. von der Rechtswirksamkeit der erfolgten Patentübertragung gehabt hat. Es liegt kein Handeln wider die guten Sitten vor, solange die Bekl. sich in, wenn auch nicht unverschuldetem, so doch auch nicht gewissenlos verschuldetem, tatsächlichem Irrtum über die Erlaubtheit ihrer Handlungsweise befunden hat (RG. 71, 108[6]); 79, 17[7]); RGWarn. 1909 Nr. 506).

Was die Benutzung der ausländischen Patente im Auslande angeht, so kommen die gleichen Gesichtspunkte in Betracht. Wollte man hier den Verstoß gegen die guten Sitten in der Benutzung des fremden Schutzrechts erblicken, so hieße das nur, die nicht zulässige Patentverletzungsklage auf einem Umwege doch in das deutsche Rechtssystem einführen.

(U. v. 6. Juni 1934; I 243/33. — Berlin.) [K.]

8. § 1 UnlWG.; §§ 826, 249 BGB.

1. Das Abspenstigmachen eines Angestellten eines anderen Geschäftsbetriebes durch den Mitbewerber mit erlaubten Mitteln und zu erlaubten Zwecken verstößt an sich nicht gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und die guten Sitten. Sittenwidrig ist aber das planmäßige Abspenstigmachen von maßgebenden, guteingearbeiteten, langjährigen Angestellten, insbes., wenn die abspenstiggemachten Angestellten von dem neuen Arbeitgeber in ihrem bisherigen Wirkungskreis verwendet werden. Sittenwidrig ist ferner das Abspenstigmachen, wenn hiermit der Zweck verfolgt wird, das Handelsgeschäft des Mitbewerbers in seinen wirtschaftlichen Grundlagen zu treffen.

Die Verleitung zur Kündigung durch täuschende Mitteilungen oder unwahre Behauptungen herabsetzender Art. über den bisherigen Arbeitgeber verstößt ebenfalls gegen die guten Sitten. Nicht entscheidend dafür, ob das Abspenstigmachen sittenwidrig ist, ist, ob die Anregung zum Abschluß des neuen Dienstvertrages gerade von dem neuen Arbeitgeber ausgeht oder ob der Arbeitnehmer selbst sich schon mit dem Gedanken baldigen Ausscheidens aus seiner bisherigen Stellung getragen hat.

2. Der Kl., dem in sittenwidriger Weise Angestellte vom Bekl. abspenstig gemacht sind, kann verlangen, daß diese Angestellten nicht mehr im bisherigen Geschäftsbereich des Kl. und in ihrem bisherigen Wirkungskreis bei dem Bekl. beschäftigt werden. †)

Das BG. geht in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. z. B. MuW. 27/28, 566 f. und 1934, 63 ff.) und mit dem Schrifttum rechtlich zutreffend von der grundsätzlichen

[3]) JW. 1921, 1528.

[4]) JW. 1926, 564. [5]) JW. 1927, 776.
[6]) JW. 1909, 396. [7]) JW. 1912, 538.

Zu 8. Das Urt. wird sicher im Ergebnis jeden befriedigen. Nicht ganz dasselbe gilt nach meinem Gefühl von der Begründung. Diese hält sich im großen und ganzen an die von der höchstrichterlichen Rspr. auch bisher aufgestellten Rechtsgrundsätze.

Nach diesen ist die Ausmietung fremder Angestellter grundsätzlich statthaft und kein Verstoß gegen das, was der anständige Kaufmann für erlaubt hält. Dem wird beizupflichten sein insoweit, als das Bedürfnis der Angestellten, ihre Arbeitskraft auch in anderen Betrieben verwerten zu können, um nicht geradezu in eine Hörigkeit

Auffassung aus, daß das Abspenstigmachen eines Angestellten eines anderen Geschäftsbetriebes durch den Mitbewerber mit erlaubten Mitteln zu erlaubten Zwecken an sich nicht gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und die guten Sitten (§ 1 UnlWG.; § 826 BGB.) verstößt und daher an sich nicht unzulässig ist. Anderenfalls würde nicht nur der gesunde Wettbewerb, sondern auch vor allem die Bewegungsfreiheit des Arbeiters und Angestellten übermäßig eingeschränkt, und er dadurch in seinem berechtigten Bestreben auf Verbesserung seines wirtschaftlichen Fortkommens durch den Wechsel seiner Arbeitsstelle mit einer für ihn günstigeren anderen behindert werden. Danach kann ein Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs noch nicht ohne weiteres darin erblickt werden, daß dem Mitbewerber durch die Entziehung von Angestellten sein Wettbewerb erschwert oder daß er durch den Verlust einer schwer entbehrlichen Kraft geschäftlich geschädigt wird, selbst wenn sich der andere dieser Folge bewußt gewesen sein sollte, es sei denn, daß der wegengagierte, für den bisherigen Betrieb ganz besonders wertvolle Angestellte oder Arbeiter in bezug auf seine Spezialkenntnisse für den neuen Betrieb ohne besondere Bedeutung wäre. Doch ist Voraussetzung für die obige grundsätzliche Einstellung, daß das Entziehen des Angestellten oder Arbeiters nicht im Wege der Verleitung zum Vertragsbruch erfolgt, da ein Verhalten solcher Art regelmäßig sittenwidrig wäre und nur etwaige besondere Umstände des einzelnen Falles geeignet sein könnten, die Sittenwidrigkeit ausnahmsweise auszuschließen (RG. 81, 86 ff.[1]).

Sittenwidrig wird aber das Anwerben von Angestellten des Mitbewerbers dann, wenn die begleitenden Umstände es dazu machen, indem das angewendete Mittel oder der erstrebte Zweck sich als sittenwidrig darstellt, d. h. als Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs, wie sie von der anständigen Geschäftswelt aufgefaßt werden. So wäre sittenwidrig das Abspenstigmachen eines oder mehrerer Angestellten des Mitbewerbers, wenn hiermit der Zweck verfolgt wird, sein Handelsgeschäft in seinen wirtschaftlichen Grundlagen zu treffen. Weiter wäre sittenwidrig, wie ebenfalls beide Vorinstanzen rechtlich zutreffend annehmen, das planmäßige Abspenstigmachen von maßgebenden, gut eingearbeiteten langjährigen Angestellten (Arbeitern) eines Mitbewerbers. Denn bei einem solchen zielbewußten, systematischen Abspenstigmachen von wertvollen Angestellten (Arbeitern) handelt es sich, wie in dem Urt. des RG. in MuW. XVI S. 277 ausgeführt wird, um „ein heimliches, das gegenseitige Vertrauen zwischen dem Geschäftsherrn und seinen Bediensteten untergrabendes, in den Geschäftsbetrieb auf das empfindlichste eingreifendes Tun". Der in dem zielbewußten planmäßigen Abspenstigmachen wertvoller Arbeitskräfte des Mitbewerbers, besonders wenn es sich — wie hier — um eine größere Anzahl handelt, schon an sich enthaltene Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs wird dann noch erschwert, wenn die abspenstig gemachten Angestellten von dem neuen Arbeitgeber in ihrem bisherigen Wirkungskreise verwendet werden, um auf diese Weise vermöge ihrer bei dem alten Arbeitgeber erworbenen geschäftlichen Kenntnis und des Vertrauensverhältnisses, das sich dort zwischen ihnen und der Kundschaft herausgebildet hat, diesen Kundenkreis ihrem neuen Arbeitgeber zuzuführen. Durch diese Verwendungsart planmäßig und zielbewußt von der Konkurrenz wegengagierter, dem bisherigen Arbeitgeber wertvoller eingearbeiteter Arbeitskräfte wird der durch dieses Vorgehen auf Kosten des Wettbewerbers bezweckte eigene Vorteil besonders augenfällig und anstößig: der lästige Mitbewerber wird mit seinen eigenen Waffen geschlagen; die von ihm eingearbeiteten Leute, die man nicht erst anzulernen braucht, werden in ihrem bisherigen besonderen Wirkungskreise mit ihrer bei ihm erworbenen hierfür erforderlichen Sachkunde und Erfahrung und der im Dienste bei ihm erworbenen Kundschaft nunmehr gegen ihn eingesetzt. Handelt es sich — wie hier — um die

[1]) JW. 1913, 325.

zu verfallen, und um ihre Lebensstellung bei sich bietender Gelegenheit verbessern zu können, wie andererseits auch das Bedürfnis der Geschäftsinhaber, für den natürlichen Abgang ihres Personals sachkundigen Ersatz zu finden und auch es durch sachkundige Kräfte bei wachsendem Betriebe zu vermehren, Anerkennung verdient.

Daß die Ausmietung fremder Angestellter dagegen unsittlich wird, wenn sie unter Anwendung unsittlicher Mittel, wie unwahrer Angaben irgendwelcher Art, Verleitung zum Vertragsbruch, Verleitung zum Verrat von Geschäftsgeheimnissen während des noch bestehenden älteren Dienstverhältnisses (§ 17 UnlWG.), geschieht, ist so selbstverständlich, daß Worte darüber überflüssig sind. Es gibt aber auch, davon abgesehen, eine Ausmietung von Angestellten, welche anstößig erscheint. Das RG. hat ein solches Moment der Anstößigkeit immer in der Planmäßigkeit gesehen. Das vorstehende Urt. erblickt es weiter in dem Zweck, das Handelsgeschäft des Mitbewerbers in seinen Grundlagen zu treffen, endlich in der Weiterbeschäftigung des Angestellten in seinem bisherigen Wirkungskreise, der im Fall des vorl. Urt. in dem Verkehr mit der Kundschaft und in dem Absatz des Konkurrenzpräparats bestand.

Ich bin, sosehr ich auch mit vorstehendem Urt. im Ergebnis übereinstimme, der Meinung, daß die Weiterbeschäftigung in dem bisherigen Wirkungskreise kein Moment der Anstößigkeit sein kann, da es ja meistens nur Zweck haben wird, den Angestellten so zu beschäftigen, wie er angelernt ist. Doch glaube ich, daß bei Besprechung des vorl. Urt. auf diesen Punkt kein Gewicht zu legen ist.

Vielmehr liegt der Schwerpunkt der Untersuchung darin, wieweit es statthaft ist, mit der Ausmietung eines Angestellten auch das Abspenstigmachen der Kunden des Mitbewerbers zu verbinden. Diese Frage ist es allein, welche das Thema schwierig macht. Es gibt ohne Zweifel Angestellte, z. B. Reisende, welche ihre Beziehungen zur Kundschaft nicht nur ihrer bisherigen Firma verdanken, sondern durch eigenen Fleiß und eigene Gewandtheit im Auftreten erworben haben. Es wäre m. E. unrichtig, es derartigen Angestellten und ihrem neuen Geschäftsherrn zu verwehren, diese von dem Angestellten erworbenen Beziehungen, in denen ja sein persönlicher Wert im Wirtschaftsleben beruht, fortzusetzen. Dagegen bin ich der Meinung, daß einem geläuterten Rechtsgefühl es als ein unerträglicher, der sittlichen Ordnung, auf der das Gemeinschaftsleben beruht, zuwiderlaufender Eigennutz erscheinen muß, wenn der neue Geschäftsherr diejenigen Beziehungen zur Kundschaft aufnimmt, welche der Angestellte lediglich oder in der Hauptsache seiner früheren Anstellung verdankt, weil es sich um eine Kundschaft handelt, welche die Firma, bei der er früher angestellt war, durch ihren Ruf, ihre Reklame und die Güte ihrer Ware erworben hatte. In einem solchen Fall würde nach meiner Ansicht ein Verstoß gegen den Grundsatz suum cuique vorliegen, wenn der neue Geschäftsherr derartige Beziehungen für sich ausnützen wollte.

In dem anderen Fall aber, in dem es sich um eine Kundschaft handelt, die sich an die Person des Angestellten, an seinen Fleiß und sein Auftreten, seine Klugheit und seine persönliche Umgangsformen knüpft, ist die Fortsetzung seiner Beziehungen zu dieser Kundschaft nichts anderes als die Verwertung seiner persönlichen Eigenschaften, Kenntnisse und Fertigkeiten überhaupt, die dem neuen Arbeitgeber selbstverständlich gestattet sein muß.

Im ersteren Fall muß daher auch die Ausmietung des Angestellten selbst unzulässig erscheinen, wenn es ihr Zweck ist, die Kundschaft des fremden Wettbewerbers dadurch an sich zu ziehen, während im zweiten Fall dieser Zweck die Ausmietung nicht anstößig erscheinen läßt, weil es sich dann bei der Ausmietung lediglich um die Förderung des eigenen Betriebes handelt, die bekanntlich immer auch dann zulässig ist, wenn sie, wie unvermeidlich, auf Kosten des Mitbewerbers geschieht, sofern nicht daneben Umstände vorliegen, die sie als unzulässig erscheinen lassen, wie z. B. der obenerwähnte im ersteren Fall vorliegende Verstoß gegen den Grundsatz suum cuique, der im zweiten Fall gerade nicht vorliegt.

Die bisherige Rspr., die in obigem Urt. zitiert ist, hat diese Unterscheidung nicht getroffen. Vielleicht mag auch nicht jeder Fall sich dazu eignen, zweifelsfrei in die eine oder andere Kategorie eingereiht zu werden. Gerade auf dem Gebiet der Generalklauseln wird ja immer das auf den konkreten Fall abgestellte Ordnungsdenken den Ausschlag geben müssen.

Betrachtet man den Fall der Ausmietung zum Zweck des Erwerbes der fremden Kundschaft, wie vorstehend geschehen ist, gesondert, so bleibt zu untersuchen übrig, ob der Zweck allein, das Handelsgeschäft des Mitbewerbers in seinen wirtschaftlichen Grundlagen zu treffen, oder die Planmäßigkeit der Ausmietung allein sie sittenwidrig macht. Es erscheint mir ohne weiteres richtig, daß auch auf dem Gebiet der Generalklauseln, insbes. bei Beurteilung der Frage, was ein anständiger und ruhiger Wettbewerber für zulässig hält, eine Beurteilung nach dem Grade eines Tuns, seiner Intensität und Energie zulässig ist, so daß mir einleuchtend erscheint, daß der Zweck, das Handelsgeschäft des Mitbewerbers in seinen Grundlagen zu treffen, und die Planmäßigkeit des Tuns, die Ausmietung sittenwidrig machen kann. Es kommt daneben der Gesichtspunkt in Betracht, daß eine Schädigung eines anderen, die den eigenen Betrieb nicht direkt fördert, sondern nur indirekt, eben dadurch, daß der Wettbewerber zum Er-

Schaffung neuer Geschäfte des neuen Arbeitgebers an den gleichen Orten, an denen nur solche des Mitbewerbers bisher bestanden haben, und um die Besetzung dieser neu geschaffenen Zweigniederlassungen einfach mit dem dem Mitbewerber weggengagierten leitenden und sonstigen Personal, das bisher in gleicher Eigenschaft und an den gleichen Orten im Dienste des anderen gestanden hatte, so würde das in ganz besonderem Maße gelten. Denn es wird oft — wenn überhaupt — nur mit großen Zeit- und Geldopfern möglich sein, an Orten, an denen man selbst bisher nicht, wohl aber andere Mitbewerber ausreichend vertreten waren, mit neuen Vertretern festen Fuß zu fassen. Andererseits aber würde der andere bisher dort tätige Geschäftsmann u. U. in die schlimme Lage versetzt werden, den — zweifelhaften — Versuch machen zu müssen, in diesen Orten von vorn wieder anzufangen.

Das Abspenstigmachen fremder Arbeitskräfte verstößt auch dann gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und gegen die guten Sitten, wenn die Verleitung zur Kündigung durch täuschende Mitteilungen oder durch unwahre Behauptung herabsetzender Urt., insbes. über ihren bisherigen Arbeitgeber geschieht, da die Anwendung eines solchen Mittels zur Herbeiführung der Vertragslösung nach den Anschauungen des ehrbaren Kaufmanns als unanständig empfunden wird.

Für die Frage, ob das Abspenstigmachen eines Arbeitnehmers eines Konkurrenzunternehmens im Einzelfalle sittenwidrig ist, ist nicht entscheidend, ob die Anregung zum Abschluß des neuen Dienstvertrages gerade von dem neuen Arbeitgeber ausgeht, oder ob die erste Anregung nicht von ihm, sondern von dem Arbeitnehmer geschehen ist, der sich schon mit dem Gedanken baldigen Ausscheidens aus seiner bisherigen Stellung getragen hat. Denn selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, würden die Bekl. durch ihr festgestelltes Verhalten die betr. Angestellten in ihrer etwaigen Entschließung, die sich ja auch nur auf ein Ausscheiden bei der Kl. beschränkt, nicht aber auch auf einen Übertritt zu den Bekl. erstreckt haben konnte, bestärkt und sie zum Übertritt in ihren Dienst bewogen haben.

Danach hat das BG. in dem Verhalten der Bekl. einen Verstoß gegen § 1 UnlWG. und § 826 BGB. ohne Rechtsirrtum angenommen. Auf Grund dieser Gesetzesbestimmungen war zunächst der auf Ersatz des Schadens gerichtete Klageanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt. Außerdem war auf Grund der gleichen gesetzlichen Vorschriften die Zulässigkeit der Klage auf Unterlassung der weiteren Beschäftigung der in Betracht kommenden Angestellten im Geschäftsbetriebe der Bekl. beim Handel mit Funkgeräten bis Ende 1934 anzunehmen. Es handelt sich bei dieser Klage in Übereinstimmung mit dem mehrfach genannten Urt. des erk. Sen. in RG. 81, 86 ff.[1]) (92), um den Anspruch auf Beseitigung von Folgen der unerlaubten Handlung, der einerseits die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestandes einer zum Schadensersatz verpflichtenden Bestimmung und andererseits ein Fortwirken der Verletzungshandlung voraussetzt. Beides ist hier der Fall. Bei solcher Sach- und Rechtslage ergibt sich der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung aus der Vorschrift des § 249 BGB. als Anspruch auf Naturalherstellung. Der Verletzte kann von dem Verletzer verlangen, daß er sich der Nutznießung der Verletzungshandlung enthalte. Diese Nutznießung besteht in dem unerlaubten Vorteil, den die Bekl. aus der Kenntnis der von ihnen in sittenwidriger Weise der Kl. abspenstig gemachten Angestellten vom Geschäft und Kundenkreis der Kl. ziehen können. Dieser Vorteil wird ihnen nur dadurch entzogen, daß sie die betr. Angestellten nicht weiter beim Handel mit Funkgeräten beschäftigen dürfen, wobei das Beschäftigungsverbot auf den „bisherigen Geschäftsbereich" der Kl. beschränkt worden ist. In der Begründung hierfür steht das BG. auf den Standpunkt, einerseits, daß den Bekl. nicht gewehrt werden kann, die früheren Angestellten der Kl. an solchen Orten zu beschäftigen, welche die Kl. noch nicht in ihrem Geschäftsbereich einbezogen hatte, andererseits, daß eine Schädigung der Kl. nur dann beseitigt werden könne durch Wiederherstellung des früheren Zustandes, wenn überhaupt in allen Orten, welche Geschäftsbereich der Kl. sind, eine Tätigkeit der hier in Betracht kommenden früheren Angestellten der letzteren als nunmehrige Angestellte der Bekl. verboten wird. Dieser Standpunkt des BG. beruht auf tatsächlicher Würdigung der hier in Betracht kommenden geschäftlichen Verhältnisse der Parteien, ohne daß hierbei ein Rechtsirrtum ersichtlich wäre. Zur Vermeidung von Mißverständnissen soll darauf hingewiesen werden, daß es sich lediglich um ein Beschäftigungsverbot, nicht aber um ein Entlassungsgebot handelt.

(U. v. 16. März 1934; II 292/33. — Naumburg.) [Sch.]

9. § 14 UnlWG.

I. Betriebs- und Kreditschädigung durch Weiterbehaupten zugetragener nicht erweislich wahrer Tatsachen. Behaupten einer Tatsache mit dem abschwächenden Zusatz: „wie der Behauptende sich habe sagen lassen" ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts, wenn der Behauptende zwar zum Ausdruck bringt, daß es sich nicht um seine eigene Wahrnehmung handle, aber zu erkennen gibt, daß das Mitgeteilte den Gegenstand seiner eigenen Überzeugung bildet.

II. Das strafbare oder unlautere Verhalten eines Geschäftsinhabers gibt keinesfalls einem Mitbewerber das Recht, seinerseits ihm gegenüber — ohne Beziehung zu jenem strafbaren oder unlauteren Verhalten — eine nach den Vorschriften des Gesetzes unzulässige Wettbewerbshandlung vorzunehmen.

I. Auf Grund der Aussage des Reichsbahnrates G. hat das BG. für erwiesen erachtet, daß der Bekl. am Schlusse einer geschäftlichen Unterredung, die das Ziel verfolgte, Aufträge bei der Reichsbahn zu erlangen, in bezug auf den Kl. folgendes geäußert hat: „Es sei doch ein Unterschied, ob eine Arbeit von Lehrlingen oder von erprobten Gehilfen ausgeführt würde; z. B. hätten in der Umladehalle Zwickau, wie er sich habe sagen lassen, bei den Arbeiten des Kl. immer nur Lehrlinge gearbeitet. Nur kurz vor Feierabend sei manchmal ein Gehilfe hingekommen und habe nachgesehen, was die Lehrlinge gemacht hätten."

Der Bekl. hat durch den Zusatz, „wie er sich habe sagen lassen" zwar zum Ausdruck gebracht, daß die bezeichnete Tatsache nicht von ihm selbst wahrgenommen worden sei; er hat aber zu erkennen gegeben, daß er sich das ihm von einem Dritten Mitgeteilte zu eigen mache; er hat damit also die Tatsache als den Gegenstand seiner eigenen Überzeugung wiedergegeben. Unter diesen Umständen ist rechtsirrtumsfrei i. S. des § 14 UnlWG. nicht das Merkmal des „Verbreitens", sondern des „Behauptens" einer Tatsache für erfüllt erachtet worden.

Zu Unrecht macht die Rev. den Vorwurf, es sei nicht

[1]) JW. 1913, 325.

liegen kommt, unter den Begriff des nackten Behinderungswettbewerbes fällt, der als solcher besonders einer Generation anstößig erscheinen muß, die die Verbundenheit aller Volksgenossen erkannt hat und daher notwendigerweise den Grundsatz des Leben und Lebenlassens als ein sittliches Prinzip anerkennen muß. Ein weiteres sittliches Prinzip, das in diesen Fragenkomplex hereinspielt, ist übrigens auch das der Treue des Angestellten zu seinem Geschäftsherrn, welches das vorstehende Urt. nur berührt, insoweit es sich auf das Urt. des RG.: MuW. XVI, 277 bezieht. Es handelt sich aber nicht nur um die Heimlichkeit bei dem planmäßigen Tun, sondern auch darum, daß ein gemeinsames gleichzeitiges Verlassen des Geschäftsherrn durch eine größere Anzahl lebenswichtiger Angestellter zu dem Zweck, gemeinsam Dienste in einem konkurrierenden Unternehmen zu nehmen und den bisherigen Geschäftsherrn zu ruinieren, ohne daß sich dieser etwas gegen seine Angestellten hat zuschulden kommen lassen, ein grober Verstoß gegen die Treue ist, der auch bei Anerkennung der Freizügigkeit der Angestellten verwerflich erscheint.

Wenn das Urt. dem Kl. den Anspruch zuerkannt hat, daß die ausgemieteten Angestellten nicht mehr im bisherigen Geschäftsbereich des Kl. und in ihrem bisherigen Wirkungskreis bei dem Bekl. beschäftigt werden, so ergibt sich die Richtigkeit dieser Entsch. nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (§ 249 BGB.), sondern auch unter dem Gesichtspunkt des § 1004 BGB. und § 1 UnlWG. (Unterlassungsklage).

RA. Frhr. v. Godin, Berlin.

berücksichtigt, daß der Bekl. die ihm von dritter Seite mitgeteilte Tatsache nur in abgeschwächter Form wiedergegeben habe. Von einer solchen „Abschwächung" des dem Bekl. angeblich Bekanntgewordenen — die übrigens an der rechtlichen Beurteilung nichts Wesentliches ändern würde (vgl. RG. 95, 339, 343[1]); JW. 1929, 1249) — kann im vorl. Falle keine Rede sein. Durch den Zusatz „er habe sich sagen lassen" hat der Bekl. die fragliche Tatsache weder in der Form eines bloßen Verdachts ausgesprochen, noch hat er Zweifel an ihrer Richtigkeit kundgetan; er hat vielmehr, wie bereits hervorgehoben, nur zum Ausdruck gebracht, daß es sich nicht um seine eigene Wahrnehmung handele, dabei aber zu erkennen gegeben, daß das Mitgeteilte den Gegenstand seiner eigenen Überzeugung bilde.

Ob der Bekl. die ihm von dritter Seite gemachte Mitteilung wort- oder sinngetreu oder mit Übertreibungen wiedergegeben hat, ist für den Tatbestand des § 14 UnlWG. ohne Bedeutung. Der Bekl. würde für die tatsächlich unrichtige Äußerung auch dann verantwortlich sein, wenn er sie wortgetreu, entsprechend den Mitteilungen seines Gewährsmannes, weitergegeben haben würde. Auch vertrauliche Mitteilungen der in § 14 Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Art, an der der Mitteilende oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse haben, begründen, sofern sie zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt sind, den Unterlassungsanspruch dann, wenn sie der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet worden sind, und das hat das BG. hier gerade festgestellt.

II. Der Bekl. hat schließlich den Standpunkt vertreten, daß der Kl. bei Richtigkeit der behaupteten Tatsache keinen Rechtsschutz gegenüber eigenen unlauteren Wettbewerbshandlungen seiner Mitbewerber beanspruchen könne; es sei mindestens fraglich, ob und in welchem Maße der Kl. noch Rechtsschutz verlangen könne, wenn er im Kampfe gegen seine Wettbewerber sich illoyaler und sogar strafrechtlich verfolgbarer Mittel bediene.

Dieser Auffassung ist rechtsgrundsätzlich entgegenzutreten. Die — bereits in RG. 117, 318, 321[2]) (betr. Kruschensalz) offengelassene — Frage, ob einem gewerblichen Unternehmen, dessen Zweck auf etwas gesetzlich Verbotenes oder Sittenwidriges gerichtet ist, aus allgemeinen Gründen ein Schutz gegen andere Gewerbetreibende aus dem Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbes zu verweigern wäre, braucht auch hier nicht entschieden zu werden, da dieser Fall auch bei Unterstellung der Richtigkeit der fraglichen Behauptung der Bekl. hier nicht gegeben sein würde. Denn ein geschäftliches Unternehmen als solches ist nicht schon deshalb sittenwidrig, weil sein Inhaber sich in einem einzelnen Falle eines unlauteren oder auch strafbaren Verhaltens im Geschäftsverkehr schuldig gemacht hat. Strafbare Handlungen zu sühnen, ist die Aufgabe des Strafrichters; dem Bedürfnisse, Handlungen, welche gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßen, auch zivilrechtlich entgegentreten zu können, tragen die §§ 1, 3 und 13 UnlWG. Rechnung, nach denen jeder Mitbewerber und jeder Verband zur Förderung der gewerblichen Interessen die Unterlassung der unlauteren Wettbewerbshandlungen verlangen kann. Das strafbare oder unlautere Verhalten eines Geschäftsinhabers gibt aber keinesfalls einem Mitbewerber das Recht, seinerseits ihm gegenüber — ohne Beziehung zu jenem strafbaren oder unlauteren Verhalten — eine nach den Vorschr. des Gesetzes unzulässige unlautere Wettbewerbshandlung vorzunehmen. Die Auffassung der Bekl. würde, wie bereits in RG. 117, 318, 322 ausgesprochen, zu dem rechtspolitisch unhaltbaren Ergebnis führen, daß in jedem auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes liegenden bürgerlichen Rechtsstreit der Bekl. die Frage aufwerfen könnte, ob der Kl. sein (an sich nicht anstößiges) Geschäft auch in einwandfreier, mit den guten Sitten zu vereinbarender Weise betreibe.

(U. v. 13. April 1934; II 31/34. — Dresden.) [Sch.]

10. §§ 145 Abs. 2, 61 Ziff. 5 KO.; § 551 Ziff. 7 ZPO. Rechtskraftwirkung der Eintragung in die Konkurstabelle. Konkursvorrecht für die Forderungen der Kinder des Gemeinschuldners in Ansehung des der gesetzlichen Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens.

I. Die an die Eintragung in die Konkurstabelle hinsichtlich der festgestellten Forderungen geknüpfte Wirkung eines rechtskräftigen Urteils besteht auch dem Konkursverwalter gegenüber. Gegenüber dieser Wirkung der Rechtskraft kann der Konkursverwalter mit der Einwendung, die Forderung sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder aus anderen Gründen überhaupt nicht entstanden, nicht gehört werden. Die Prozeßrüge aus § 551 Ziff. 7 ZPO. versagt, wenn ein selbständiger Rechtsbehelf zwar vom BG. nicht ausdrücklich beschieden, seine Verneinung aber den Gründen des Bll. zu entnehmen ist.

II. Das Konkursvorrecht der Kinder aus § 61 Ziff. 5 KO. bezieht sich nicht nur auf Forderungen der Kinder gegen den Vater aus der Führung der Verwaltung, umfaßt vielmehr auch die das Vermögen des Kindes bildende, der Verwaltung des Vaters unterliegende Forderung selbst.

III. Dieses Konkursvorrecht der Kinder des Gemeinschuldners besteht auch dann, wenn der Gemeinschuldner selbst der Schuldner der Forderung war.

IV. Im Rahmen der Prüfung, ob der Forderung das Vorrecht aus § 61 Ziff. 5 KO. zukommt, kann die Frage des Wertes der Forderung überhaupt nicht untersucht werden.

Der minderjährige Kl. war als stiller Gesellschafter bei der OHG. D., dessen Gesellschafter neben mehreren anderen der Vater des Kl. war. Nach Ausscheiden der anderen Gesellschafter führte der Vater das Geschäft als alleiniger Inhaber weiter. Im Konkurs über das Vermögen des Vaters forderte der Kl. für seine Forderung das Vorrecht aus § 61 Ziff. 5 KO. Das dieser Klage stattgebende Bll. bestätigte das RG. aus folgenden Gründen:

I. Der Streit der Parteien betrifft ausschließlich die Frage, ob der Kl. für seine in die Konkurstabelle zum Betrage von 48 239 *RM* eingetragene Forderung zu einem Teilbetrage von 21 000 *RM* bevorrechtigte Befriedigung gem. § 61 Nr. 5 KO. verlangen kann. Daß die Forderung des Kl. in voller Höhe von 48 239,20 *RM* besteht, und daß der Kl. sie gegenüber dem Bekl. geltend machen kann, ist im Verhältnis der Parteien endgültig durch die Feststellung zur Konkurstabelle auf Grund des Anerkenntnisses des bekl. Konkursverwalters klargestellt worden. Die Eintragung in die Tabelle hat rücksichtlich der festgestellten Forderungen gem. § 145 Abs. 2 KO. — und zwar auch dem Konkursverwalter gegenüber (RG. 27, 91, 92) — die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils.

Die Einwendung des Bekl., die der Forderung des Kl. zugrunde liegenden Verträge seien sittenwidrig und deshalb nichtig, enthält die Behauptung, daß die Forderung des Kl. überhaupt nicht zur Entstehung gelangt sei. Mit dieser Einwendung kann der Bekl. im Hinblick auf die aus der Eintragung der Forderung in die Tabelle und ihrer Feststellung sich ergebende vorstehend wiedergegebene Wirkung nicht gehört werden (vgl. auch RGUrt. des 7. ZivSen. v. 28. April 1933, VII 25/33[1]). Damit entfällt auch die nach dieser Richtung von der Rev. erhobene prozeßrechtliche Rüge einer Verletzung des § 551 Ziff. 7 ZPO., die daraus hergeleitet wird, daß das BG. zu dem Einwande der Sittenwidrigkeit keine Stellung genommen habe: denn die Prozeßrüge aus § 551 Ziff. 7 ZPO. versagt dann, wenn ein selbständiger Rechtsbehelf zwar nicht ausdrücklich beschieden, seine Verneinung aber den Gründen des Urt. zu entnehmen ist (vgl. RG. v. 27. Juni 1927, V 16/27). Letzteres ist vorl. der Fall: durch die ausdrückliche Feststellung in den Urteilsgründen, daß die Forderung des Kl. zum Betrage von 48 239,20 *RM* zur Konkurstabelle festgestellt worden sei, wird zugleich dem gegen das Bestehen der Forderung (und damit auch der Befugnis des Kl., sie gel-

[1]) JW. 1919, 721. [2]) JW. 1927, 2690.

[1]) JW. 1933, 2518.

tend zu machen) gerichteten Einwande der Sittenwidrigkeit der ihr zugrunde liegenden Verträge der Boden entzogen.

II. Nach § 61 Ziff. 5 KO. gehören zu den bevorrechtigten Konkursforderungen die Forderungen der Kinder ... des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens. In Übereinstimmung mit der — insbes. auch auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift gestützten — ständigen Rspr. des RG. (RG. 17, 41; 39, 17; 42, 21, 23; 45, 156; auch Urt. des 4. Sen. v. 15. Mai 1911 (IV 499/10) bei Warn. 11 Nr. 464) ist das BG. davon ausgegangen, daß sich die Vorschrift nicht nur auf Forderungen der Kinder gegen den Vater aus der Führung der Verwaltung bezieht, daß sie vielmehr auch die das Vermögen des Kindes bildende, der Verwaltung des Vaters unterliegende Forderung selbst umfaßt. An dieser Rspr. ist festzuhalten; sie ist nicht nur mit dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift durchaus vereinbar, sondern wird auch ihrem Zwecke gerecht, welcher dahin geht, die Minderjährigen in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten eines besonderen Schutzes teilhaftig werden zu lassen, da sie sich selbst zu schützen nicht in der Lage sind und sich ohne ihren Willen die gesetzliche Verwaltung des Gewalthabers gefallen lassen müssen.

III. In dem zur Entscheidung stehenden Falle war nun bereits im Zeitpunkte der — im Jahre 1920 erfolgten — Beteiligung des Kl. als stillen Gesellschafters an der OHG. D., deren Mitgesellschafter der Vater des Kl. und jetzige Gemeinschuldner war, dieser der Schuldner des Kl. wegen der dem letzteren aus der Beteiligung erwachsenen Forderung geworden. Die Forderung eines stillen Gesellschafters ist nicht eine künftige, erst mit der Auflösung der stillen Gesellschaft zur Entstehung gelangende, sondern eine seit der Begr. der stillen Gesellschaft bereits bestehende Forderung, die nur ihrer Höhe nach regelmäßig unbestimmt ist. Für diese Forderung, die der Kl. als stiller Gesellschafter gegen die OHG. D. erlangt hatte, hafteten nach § 128 HGB. die drei Gesellschafter — und damit auch der Vater des Kl. — außer mit dem Gesellschaftsvermögen auch persönlich als Gesamtschuldner. Es handelte sich also von vornherein um eine Forderung, die dem Kl. gegen den Vater, den jetzigen Gemeinschuldner, erwachsen war.

Die Forderung als ein Bestandteil des Vermögens des minderjährigen Kl. gegen den Vater unterlag nach § 1627 BGB. gesetzlich dessen Verwaltung, da einer der Sonderfälle des § 1638 BGB. nicht gegeben war. Die Verwaltung, die dem Vater insoweit oblag, bestand in der Ausübung der Rechte, die dem Kl. als stillem Gesellschafter nach Gesetz und Vertrag zustanden. Dem Recht und der Pflicht des Vaters, auch diesen Bestandteil des Vermögens des Kl. zu verwalten, stand der Umstand, daß der Vater selbst Schuldner der Forderung war, nicht entgegen. Im Rahmen der §§ 181, 1795 i. Verb. m. § 1630 Abs. 2 Satz 1 BGB. war er lediglich von der Vertretung des Kl. ausgeschlossen; dasselbe würde bei einer — in Wahrheit nicht erfolgten — Entziehung der Befugnis des Vaters durch das VormGer., den Kl. infolge Interessenwiderstreits bei Ausübung der sich aus der Beteiligung des Kl. als stillen Gesellschafters ergebenden Rechte zu vertreten (§ 1796 Abs. 1 und 2 i. Verb. m. § 1630 Abs. 2 Satz 2 BGB.), zu gelten haben. Die Vertretungsbefugnis des Vaters bildete jedoch nur einen Teil des Rechts zur Vermögensverwaltung; ihr Ausschluß oder ihre Entziehung würde deshalb das gesetzliche Verwaltungsrecht des Vaters als solches nicht berührt haben (vgl. KG.: OLG. 26, 247 ff.). Auch ein Fall des § 1628 BGB. lag nicht vor, da der Wirkungskreis des im Jahre 1920 für den Kl. und seine Geschwister im Hinblick auf § 181 BGB. bestellten Pflegers sich nur auf die Vertretung der Kinder bei den Vertragsschlüssen mit dem Vater erstreckte.

Während der ganzen Dauer der stillen Gesellschaft stellte deshalb die Forderung des Kl. aus seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter sich als eine Forderung gegen seinen Vater, den jetzigen Gemeinschuldner, dar, die gesetzlich dessen Verwaltung unterworfen war.

Dieser Rechtszustand bestand fort, als über das Vermögen des Vaters des Kl. das Konkursverfahren eröffnet wurde. In diesem — für die Rangordnung des § 61 KO. maßgebenden — Zeitpunkte war also, wie bisher, die Forderung des Kl. eine solche eines „Kindes des Gemeinschuldners in Ansehung seines gesetzlich der Verwaltung des Gemeinschuldners unterworfenen Vermögens" i. S. des § 61 Ziff. 5 KO.

IV. Der Hinweis des Bekl., die OHG. D. sei bereits im Zeitpunkte ihrer Auflösung und der Übernahme des Geschäfts durch den Gemeinschuldner konkursreif gewesen, schon in diesem Zeitpunkte habe die Forderung des Kl. wirtschaftlich nur noch einen Wert von 30% des Nennwertes besessen, geht — ganz abgesehen davon, daß ihr die irrige Auffassung zugrunde liegt, der Gemeinschuldner sei erst im Zeitpunkte der Auflösung der OHG. Schuldner des Kl. in Ansehung der hier in Betracht kommenden Forderung geworden — schon deswegen fehl, weil sie sich in Wahrheit gegen die Höhe der Forderung des Kl. selbst richtet, welche zwischen den Parteien durch die Eintragung in die Tabelle rechtskräftig feststeht. Im Rahmen der Prüfung, ob der Forderung das Vorrecht aus § 61 Ziff. 5 KO. zukommt, kann die Frage des Wertes der Forderung überhaupt nicht untersucht werden. Es ist aber auch mit der Entsch. des RG. v. 24. Okt. 1910, IV 614/09 bei Warn. 1910 Nr. 488 anzunehmen, daß Inhalt und Umfang einer bestehenden Schuldverpflichtung durch das Unvermögen des Schuldners nicht beeinflußt werden, daß auch die ganz oder zum Teil uneinbringliche Forderung eine Forderung zum vollen ursprünglichen Betrage bleibt und demgemäß auch in voller Höhe die ihr nach dem Gesetz zukommenden Vergünstigungen genießt.

(U. v. 20. April 1934; II 39/34. — Naumburg.) [Sch.]

<= RG. 144, 246.>

**11. §§ 511a Abs. 4, 547 Z. 1, 2 ZPO. Andere Klagegründe als die gerade nach obigen Gesetzesbestimmungen bevorrechtigten unterliegen der Nachprüfung der Berufungsinstanz ebensowenig wie der der Revisionsinstanz. †)

Die Kl. verlangen von beiden Bekl. als Gesamtschuldnern die Zurückzahlung eines eingezogenen Gesamtbetrages von 97,61 *RM*,

a) weil die Bekl. auf ihre Kosten ungerechtfertigt bereichert seien,

b) weil die beteiligten Beamten der beiden Bekl. sich bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hätten, wofür die Bekl. nach § 839 BGB., Art. 131 RVerf. einzutreten hätten.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil die Einziehung des Betrages rechtmäßig erfolgt sei, und weil die Kl. deshalb mit ihrer Klage nicht durchdringen könnten. Das OLG. hat unter Abweisung der weitergehenden Ansprüche der Kl. den Bekl. zu 1 zur Zahlung von 13,65 *RM* und die Bekl. zu 2 zur Zahlung von 83,96 *RM* verurteilt. Es hat die Verurteilung nach Bejahung der Zulässigkeit der Berufung auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt. Den Klagegrund der schuldhaften Amtspflichtverletzung hat das BG. nicht geprüft, sondern dahingestellt gelassen.

Gegen dieses Urt. haben beide Bekl. Rev. eingelegt. Die Kl. haben beantragt, in erster Linie die Rev. als unzulässig zu verwerfen, in zweiter Linie sie als unbegründet zurückzuweisen. Für den Fall der Zulässigkeit der Rev. haben sie sich ihr angeschlossen. RG. hat auf beide Rev. hin aufgehoben und zurückverwiesen.

1. Die Rev. ist zulässig. Der Grund ihrer Zulässigkeit ist nicht der Umstand, daß als Klagegrund auch Amtspflichtverletzung geltend zu machen ist (§ 547 Ziff. 2 ZPO.), denn über diesen Klagegrund ist in dem BU. nicht entschieden, sondern die Bekl. sind nur aus ungerechtfertigter Bereicherung verurteilt worden. Diese Verurteilung könnte aber beim Fehlen eines die Revisionssumme übersteigenden Werts des Beschwerdegegenstandes nicht mit der Rev. angefochten werden.

Der Grund für die Zulässigkeit der Rev. kann also nur

Zu 11. Die Entsch. verdient keinen Beifall.

Das LG. hatte die auf ungerechtfertigte Bereicherung und Amtspflichtverletzung gestützte Klage abgewiesen. Das OLG. ließ den Klagegrund der Amtspflichtverletzung dahingestellt sein und verurteilte aus ungerechtfertigter Bereicherung, obwohl die Berufungssumme nicht er-

aus § 547 Ziff. 1 ZPO. entnommen werden. Danach ist die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig, soweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges — dieser Fall scheidet hier aus — oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Dieser Fall wird hier von den Bekl. geltend gemacht. Das genügt für die Zulässigkeit der Rev. Denn Voraussetzung ihrer Zulässigkeit ist nur, daß die Bekl. durch die Annahme der Zulässigkeit der Berufung von seiten des BG. beschwert sind, und daß sie diese Beschwer geltend machen. Dagegen ist nicht Voraussetzung der Zulässigkeit der Rev., daß die Meinung der Partei, sie sei in dieser Art beschwert, zutrifft. Letzteres ist nur erforderlich für die Begründetheit der Rev., nicht für ihre Zulässigkeit.

2. Auch gegen die Zulässigkeit der Anschlußrevision erheben sich keine Bedenken; denn sie ist darauf gestützt, daß der VerR. zum Nachteil der Kl. die Vorschriften über die Haftung der Bekl. für schuldhafte Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt nicht geprüft, sondern dahingestellt gelassen und trotzdem den Mehranspruch der Kl. (Verurteilung der Bekl. als Gesamtschuldner) abgewiesen habe. Demnach ist die Anschlußrevision gem. § 547 Ziff. 2 ZPO. zulässig.

3. Die Frage, ob der VerR. einen in erster Instanz abgewiesenen, auf ungerechtfertigte Bereicherung und Amtspflichtverletzung gestützten Klageanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zusprechen durfte, obwohl die für diesen Klagegrund erforderliche Berufungssumme fehlte, und ob er den Klagegrund der Amtspflichtverletzung, der allein den Berufungsweg eröffnete, dahingestellt lassen durfte, statt nur ihn zu prüfen, ist, soweit ersichtlich, noch nicht höchstrichterlich entschieden worden. Dagegen ist die verwandte Frage, wieweit das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des RevG. in einer Sache reicht, in der zwar die Revisionssumme fehlt, die Rev. aber für einen von den geltend gemachten Klagegründen ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig ist, wiederholt vom RG. entschieden worden. Mit der Entsch. des 3. ZivSen. v. 9. Dez. 1930, III 382/29 (RG. 130, 401[1])) hat es den Standpunkt eingenommen, daß andere Klagegründe als gerade die nach § 547 Ziff. 2 ZPO. bevorrechtigten der Nachprüfung in der RevInst. nicht unterliegen, und seitdem an dieser Meinung in ständiger Rspr. festgehalten (RG. 133, 301 [302][2]); 134, 237 [243][3]); 137, 81 [82][4]); 139, 279 [280, 281][5]). Diese Auffassung entspricht allein dem Zweck der Vorschrift des § 547 Ziff. 2 ZPO., Rechtsstreitigkeiten über gewisse Ansprüche, die auf öffentlich-rechtlichem Gebiet oder auf dem Grenzgebiet zwischen öffentlichem und privatem Recht liegen, obwohl es sich bei ihnen häufig um kleinere Wertgegenstände handelt, der ausschließlichen Zuständigkeit der LG. deshalb zu überweisen, weil die einheitliche Beurteilung dieser Ansprüche im Interesse der Allgemeinheit, des Reichs und der Länder, gelegen ist. Dagegen sollte der Überlastung des RG. mit Streitigkeiten anderer Art über vermögensrechtliche Ansprüche durch Festsetzung einer Revisionssumme vorgebeugt werden. Es würde aber dem Zweck dieser Regelung widersprechen, wenn Ansprüche, die mit den bevorrechtigten Ansprüchen im Zusammenhang stehen, vom RG. mit nachgeprüft werden müßten, obwohl ihre Nachprüfung für sich allein an das Vorhandensein eines die Revisionssumme übersteigenden Wertes des Beschwerdegegenstandes geknüpft ist.

Die gleichen Erwägungen treffen seit Einführung der Berufungssumme durch die VO. des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915 (RGBl. 562) auch für die Berufungsinstanz zu. Während diese VO., wie ihr Name besagt, zur Entlastung der Gerichte in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Zulässigkeit der Berufung als durch einen den Betrag von 50 *RM* übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt erklärte, machte sie hiervon im § 20 Abs. 4 die nämliche Ausnahme für Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. In diesen Rechtsstreitigkeiten sollte gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile der LG. die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes stattfinden. Die Berufungssumme ist in der Folgezeit beibehalten und noch erhöht worden (§ 511a Abs. 1 ZPO. in der vor dem 1. Jan. 1934 geltenden Fassung i. Verb. m. der NotVO. v. 6. Okt. 1931, Teil 6 Kap. I § 10 Abs. 1 [RGBl. I, 564], jetzt § 511a Abs. 1 ZPO. in der v. 1. Jan. 1934 ab geltenden Fassung). Die Gründe für die Beibehaltung der Berufungssumme sind dieselben gewesen wie die für ihre Einführung, nämlich der Zweck der Entlastung der Gerichte und daneben der Zweck, den Parteien dann grundsätzlich kein Rechtsmittel zu eröffnen, wenn dies durch die geringe Höhe des Beschwerdegegenstandes im Verhältnis zu den entstehenden erheblichen Kosten nicht gerechtfertigt ist. Jedoch sollte für diejenigen vermögensrechtlichen Rechtsstreitigkeiten, für die im öffentlichen Interesse die ausschließliche Zuständigkeit der LG. von jeher begründet war, eine Ausnahme Platz greifen.

Mit diesem Zwecke des Gesetzgebers ist das Verfahren des VerR. nicht zu vereinen. Denn dieser hat gerade die Vorschriften, die den Berufungsweg allein eröffneten, nicht angewendet, sondern er hat den Klageanspruch aus dem Klagegrunde der ungerechtfertigten Bereicherung geprüft und zugesprochen. Es ist klar, daß dies nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen kann, der lediglich um der einheitlichen Anwendung gewisser Rechtsvorschriften willen bei Ansprüchen,

[1]) JW. 1931, 3316. [2]) JW. 1931, 3601. [3]) JW. 1932, 1736. [4]) JW. 1932, 3062. [5]) JW. 1933, 1192.

reicht war. In der RevInst. ging der Streit um die Frage, ob ein solcher Übergang auf einen nicht bevorrechtigten Gesichtspunkt nach Sinn und Zweck des § 511a Abs. 4 zulässig sei.

Diese Frage wird vom RG. unter Hinweis auf die neuere Rspr. zu § 547 Nr. 1 ZPO. verneint. Seit RG. 130, 401 = JW. 1931, 3116 lehnt das RG. die Nachprüfung aller nicht im § 547 genannten Klagegründe ausnahmslos ab. Die Festsetzung einer Revisionssumme durch § 546 habe den Zweck, einer Überlastung des RG. vorzubeugen; dehne man die Ausnahmevorschrift des § 547 auf alle Ansprüche aus, die mit den bevorrechtigten in Zusammenhang stehen, so handele man diesem Zweck zuwider. Der erk. Sen. ist nun der Meinung, daß die gleichen Erwägungen auch für den § 511a Abs. 4 zutreffen. Demzufolge erkennt er ein Prüfungsrecht und eine Prüfungspflicht des BG. nur insoweit an, als es sich um einen der in dieser Vorschrift aufgeführten Klagegründe handelt.

Diese Parallele zwischen dem § 511a Abs. 4 und dem § 547 ZPO. kann nicht als richtig anerkannt werden, da die vom RG. behauptete Zweckgleichheit beider Vorschriften nicht besteht. Gegen die Gleichsetzung des § 511a Abs. 4 und des § 547 spricht schon die Verschiedenheit der *allgemeinen* Zwecke von Berufung und Revision. Die wesentliche Aufgabe der Rev. ist Erhaltung der Rechtseinheit; das Interesse der Partei an der Gewinnung einer neuen Instanz tritt dagegen weit zurück. Bei der Berufung hingegen ist das Interesse der Partei maßgebend. In neuester Zeit hat man zwar behauptet, daß auch die Rev. in erster Linie um der Rechtsunterworfenen willen da sei (so etwa *Mannheim* und *Seuffert-Walsmann*), diese Lehre läßt sich aber weder aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes begründen noch mit den §§ 546 und 549 ZPO. in Einklang bringen. Die herrschende Ansicht (RG., *Wach*, *Otto Fischer*, *Sauer*, *Pagenstecher* und viele andere) ist durch diese Lehre in keiner Weise erschüttert worden. Besteht aber eine solche Zweckverschiedenheit, so kann das, was für den § 547 zutrifft, nicht auch ohne weiteres für den § 511a Abs. 4 richtig sein. Bei einem Rechtsmittel, das wie die Berufung rein im Dienste des Parteiinteresses steht, kann im Zweifel nur die der *Partei* günstige Auslegungsmöglichkeit zutreffend sein. Das Interesse der Partei verlangt aber, daß die Prüfung auf alle, d. h. also auch auf die nicht bevorrechtigten Klagegründe erstreckt wird. Jedenfalls ist es abwegig, die Rspr. zu § 547 in dieser Hinsicht als Präjudiz zu werten.

Diese allgemeine Erwägung wird auch durch eine Besinnung auf den *Sonder*zweck des § 511a unterstützt. § 511a will mittels der Berufungssumme das Rechtsmittel im Interesse einer Entlastung der Gerichte *einschränken*, d. h. verhindern, daß es wegen anderer als der im Abs. 4 genannten Klagegründe *überhaupt* zu einer Berufungsverhandlung kommt. Ist das Gericht aber in eine solche Verhandlung auf dem Wege über § 511a Abs. 4 erst einmal eingetreten, dann geht es m. E. nicht an, ihm die Stellungnahme zu den damit im Zusammenhang stehenden anderen Klagegründen zu verwehren. Der Zweck des § 511a kann nur darin bestehen, die Zahl der Berufungs*verfahren* einzuschränken; niemals kann es sein Sinn sein, allseitiger Würdigung des schon zur Verhandlung *gebrachten* Anspruchs entgegenzuwirken. Das Gegenteil wäre unerfreulichster Formalismus.

Aus diesen Gründen muß das Urt. m. E. abgelehnt werden.

Prof. Dr. *Erich Schwinge*, Halle a. d. S.

die auf diese gestützt sind, das Rechtsmittel der Berufung auch dann hat gewähren wollen, wenn der Wert des Streitgegenstandes die Berufungssumme nicht übersteigt.

Die Revisionsbeantwortung zieht dies auch nicht in Zweifel. Sie meint aber, damit habe der BerR. nicht Vorschriften verletzt, welche die Zulässigkeit der Berufung betreffen. Diese Auffassung ist abzulehnen. Das Vorliegen eines die Berufungssumme übersteigenden Wertes des Beschwerdegegenstandes bei vermögensrechtlichen Ansprüchen oder die Geltendmachung eines bevorrechtigten Anspruchs, für den ohne Rücksicht auf den Streitwert die LG. ausschließlich zuständig sind, ist Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung. Das bedeutet aber im Grunde, daß ein Prüfungsrecht und eine Prüfungspflicht des BG. nur gegeben ist, soweit diese Voraussetzungen vorliegen. Überschreitet der BerR. die in dieser Hinsicht seiner Nachprüfung gezogenen Grenzen, so hat er die Vorschriften über die Zulässigkeit der Berufung verletzt. Diese Auslegung des § 511a Abs. 4 ZPO. i. Verb. m. § 547 Ziff. 1 daselbst wird allein den hervorgehobenen gesetzgeberischen Zwecken gerecht. Sie verdient daher den Vorzug vor der von der Revisionsbeantwortung befürworteten einschränkenden Auslegung.

Die Revisionsbeantwortung hält entgegen, auch das Rechtsmittel der Rev. sei in den vom RG. entschiedenen Fällen nicht als unzulässig verworfen worden, soweit dort die Rev. auch auf Verletzung der Vorschriften über nicht bevorrechtigte Ansprüche gestützt gewesen sei. Eines solchen Ausspruchs bedurfte es in jenen Entsch. auch nicht. Dagegen hat der erk. Sen. in den Gründen seines Urt. in RG. 139, 279 (280, 281)[6]) bereits ausgesprochen, daß das Rechtsmittel der Rev. nur insoweit zulässig sei, als dem RevG. ein Prüfungsrecht und eine Prüfungspflicht zustehe, also nur hinsichtlich der bevorrechtigten Ansprüche.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß das Urt. des BG. auf die Rev. der Bekl., aber auch auf die Anschlußrevision der Kl. aufzuheben ist. Denn auch diese sind dadurch beschwert, daß der BerR. den Klaganspruch nach den möglicherweise eine weitergehende Haftung begründenden Vorschriften der §§ 839, 840 BGB., Art. 131 RVerf. nicht geprüft, sondern das Eingreifen dieser Vorschriften dahingestellt gelassen hat (vgl. jetzt auch Ges. über die Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen wegen Ansprüche aus öffentlichen Grundstückslasten v. 9. März 1934 [RGBl. I, 181], Amtl. Erl. RJM I in 491 [Deutsche Justiz 1934, 338]).

(U. v. 29. Mai 1934; VII 30/34. — Düsseldorf.) [H.]

**12. § 606 Abs. 4 ZPO. Die Voraussetzung des § 606 Abs. 4 ZPO. ist nur gegeben, wenn deutsche Ehescheidungsurteile im ausländischen Staate allgemein, nicht nur von den dortigen Gerichten, sondern auch von den Verwaltungsbehörden, anerkannt werden. Der 4. ZivSen. hält an dieser bereits in der Entsch. v. 26. Okt. 1933: JW. 1934, 1417[8] ausgesprochenen Rechtsansicht fest.

Die Parteien, die in Berlin ihren ständigen Wohnsitz haben, haben dort am 25. Sept. 1916 die Ehe miteinander geschlossen. Sie sind tschechoslowakische Staatsangehörige. Der Kl. verlangt mit der Klage Scheidung der Ehe, desgleichen die Bekl. mit der Widerklage.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und auf die Widerklage hin die Ehe geschieden.

Das RG. hat auch die Widerklage abgewiesen.

Nach § 606 Abs. 4 ZPO. kann, wenn — wie es vorliegend der Fall ist — beide Parteien Ausländer sind, die Scheidungsklage in Deutschland nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Die Frage, ob für Ehetrennungsklagen die Gerichte des Auslandes, insbes. die deutschen Gerichte, zuständig sind, ist in der Tschechoslowakei streitig. Die Gerichte dieses Staates erkennen die Trennung der Ehe tschechoslowakischer Staatsangehöriger, die ein ausländisches Gericht aus einem auch vom tschechoslowakischen Recht gebilligten Grunde ausgesprochen hat, als auch in der Tschechoslowakei rechtsverbindlich an, soweit sie nicht mit zwingenden Vorschriften des tschechoslowakischen Rechts über das Verfahren in Ehesachen in Widerspruch steht. Das Justizministerium der Tschechoslowakischen Republik und die Verwaltungsbehörden dieses Landes haben sich aber nach einer vom preuß. JustMin. in der vorliegenden Sache erteilten Auskunft v. 2. Nov. 1932, I, 1508 dieser Rspr. der Gerichte ihres Landes bisher nicht gefügt. Sie versagen demgemäß den Ehescheidungsurteilen ausländischer, insbes. deutscher Gerichte die Anerkennung. Aus dieser Lage hat der jetzt erk. Sen. des RG. in seiner Entsch. v. 26. Okt. 1933, IV 188/33 (RG. 143, 130 = JW. 1934, 1417[8]) den Schluß gezogen, daß i. S. des § 606 Abs. 4 ZPO. die deutschen Gerichte nach den Gesetzen der Tschechoslowakischen Republik für die Scheidung der Ehe tschechoslowakischer Staatsangehöriger nicht zuständig sind. Der Senat ist dabei von der — auf die amtliche Begründung der fraglichen Gesetzesbestimmung gestützten — Erwägung ausgegangen, daß der Zweck der Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO. darin bestehe, Unzuträglichkeiten vorzubeugen, die sich ergeben, wenn gegenüber ausländischen Ehegatten von deutschen Gerichten erlassene Scheidungsurteile in dem ausländischen Staate, dem die Ehegatten angehören, nicht anerkannt werden; Unzuträglichkeiten dieser Art könnten als ausgeschlossen nur gelten, wenn die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Scheidung in dem Staate, dem die Parteien angehören, allgemein in jeder rechtlichen Beziehung, anerkannt werden. Das sei in der Tschechoslowakei nicht der Fall. In den Sachen, in denen sich die tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden mit der Frage des Bestehens einer in Deutschland geschiedenen Ehe tschechoslowakischer Staatsangehöriger zu beschäftigen hätten, würden sie voraussichtlich ihre Auffassung, die der der tschechoslowakischen Gerichte entgegengesetzt sei, zugrunde legen. Das werde z. B. geschehen, wenn einer der Ehegatten in der Tschechoslowakei eine neue Ehe eingehen wolle, könne aber auch in zahlreichen anderen Fällen eintreten (in Betracht kommt hier z. B. noch die Verweigerung der Eintragung des Scheidungsurteils in die Ehematrikel und der Erteilung von Ehefähigkeitszeugnissen an die geschiedenen Ehegatten).

Das KG., dem die genannte Entsch. des jetzt erk. Sen. erst nach der Verkündung seines Urteils bekannt geworden ist, hat die Frage anders als das RG. beurteilt. Im Gegensatz zu der genannten Entsch. des jetzt erk. Sen., nach der es weniger auf die eigene Würdigung der Zuständigkeitsbestimmungen des fremden Staates als auf deren tatsächliche Handhabung in dem Heimatstaate der Ehegatten ankommt, ist das KG. der Meinung, daß sich das inländische Gericht in Fällen, wie dem vorliegenden über die Bedeutung und Tragweite der ausländischen Zuständigkeitsbestimmungen eine eigene selbständige Meinung — unabhängig von der durch die ausländischen Behörden vertretenen — zu bilden habe. Für diese seine Ansicht beruft sich das KG. auf den Wortlaut des § 606 Abs. 4 ZPO., nach dem es darauf ankommt, daß das inländische Gericht „nach den Gesetzen" des fremden Staates zuständig ist. Indessen spricht, wie das RG. bereits in seiner Entsch. RG. 85, 153, 156 dargelegt hat und wie auch vom KG. nicht verkannt wird, die amtliche Begründung zu § 606 Abs. 4 ZPO. für die vom RG. in den Vordergrund gestellte Auslegung nach dem Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung; dieser geht eben dahin, Unzuträglichkeiten zu vermeiden, die sich daraus ergeben könnten, daß die in Deutschland ausgesprochene Scheidung im Heimatstaat der Ehegatten keine Anerkennung findet. Das KG. weist gegenüber dieser aus dem Gesetzeszweck entnommenen Auslegung des § 606 Abs. 4 ZPO. darauf hin, daß auch, wenn das ausländische Recht die Zuständigkeit der deutschen Gerichte grundsätzlich bejahe, noch keine Gewähr dafür gegeben sei, daß auch im Einzelfalle das inländische Urteil in dem Auslandstaate Anerkennung finde. Die Anerkennung könne z. B. versagt werden, weil das inländische Urteil gegen Vorschriften des sachlichen Rechtes des Auslandsstaates verstoße, möglicherweise auch (wie gerade in der Tschechoslowakei) deshalb, weil in dem deutschen Verfahren, das zu dem Urteil geführt habe, zwingende Bestimmungen des Verfahrensrechtes des ausländischen Staates nicht beachtet worden seien. Wenn der Gesetzgeber

[6]) JW. 1933, 1192.

dem hätte vorbeugen wollen, hätte er die deutsche Gerichtsbarkeit auf die Fälle beschränken müssen, in denen das deutsche Scheidungsurteil im Heimatstaate der Ehegatten unter allen Umständen anerkannt werde. Einen so weitgehenden Verzicht auf die eigene Gerichtsbarkeit habe aber der deutsche Gesetzgeber nicht ausgesprochen, und deshalb bestehe kein ausreichender Anlaß, den § 606 Abs. 4 ZPO. abweichend von seinem Wortlaut i. S. des RG. auszulegen.

Allein dieser Gedankengang spricht nicht gegen die Auslegung, die das RG. dem § 606 Abs. 4 ZPO. gegeben hat.

Soweit das sachliche Ehescheidungsrecht des Auslandes in Frage kommt, hat der deutsche Gesetzgeber in Art. 17 EGBGB. in den Grenzen des Möglichen Vorsorge dafür getroffen, daß die Anerkennung des Urteils in dem Heimatstaate der Ehegatten gewährleistet wird. An der Nichtbeachtung des ausländischen sachlichen Rechtes kann daher die Anerkennung eines deutschen Urteils im Ausland nur scheitern, wenn das deutsche Gericht das ausländische Recht entgegen Art. 17 EGBGB. nicht oder nicht richtig angewendet hat. Einer entsprechenden Bestimmung hinsichtlich des für Ehescheidungssachen bestehenden ausländischen Verfahrensrechtes — abgesehen von den ausländischen Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit — hat der deutsche Gesetzgeber entraten zu können geglaubt, offenbar weil insoweit im zwischenstaatlichen Recht der Grundsatz „locus regit actum" Geltung hat und deshalb eine derartige Vorschrift entbehrlich schien (vgl. RGSt. 66, 269, 271). Wenn einzelne Staaten, wie z. B. die Tschechoslowakei, entgegen diesem Grundsatz die Anerkennung ausländischer Urteile in Ehesachen davon abhängig machen, daß gewisse Grundsätze des dortigen Verfahrensrechtes auch in den ausländischen Verfahren beobachtet worden sind, so handelt es sich dabei um von dem deutschen Gesetzgeber nicht vorgesehene Ausnahmefälle; er hat es für ausreichend angesehen, den deutschen Richter zur Beachtung des sachlichen Ehescheidungsrechtes des Auslandes und der ausländischen Zuständigkeitsvorschriften anzuhalten, hat ihn aber nicht an das sonstige für Ehescheidungssachen bestehende Verfahrensrecht des Heimatstaates der Ehegatten gebunden. Daraus kann sich — sofern man nicht etwa (in entsprechender Ausdehnung des Art. 17 EGBGB. und des § 606 Abs. 4 ZPO.) annimmt, daß sich die Bindung der inländischen Gerichte auch auf die zwingenden Verfahrensvorschriften des ausländischen Rechtes erstreckt — in Einzelfällen tatsächlich die vom KG. dargelegte Folge der Nichtanerkennung ergeben. Aber das steht der Auslegung, die das RG. dem § 606 Abs. 4 ZPO. gegeben hat, nicht entgegen.

Ferner spricht es auch nicht gegen die Auslegung, daß nach der Auskunft des preuß. JustMin. v. 20. Okt. 1933, I 1899 bisher keine ungünstigen Rückwirkungen für die in der Tschechoslowakei lebenden Deutschen aus der Stellungnahme der tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden beobachtet worden sind. Denn daraus ergibt sich noch keineswegs, daß die tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden ihren Standpunkt, soweit er die Nichtanerkennung der in Deutschland ausgesprochenen Scheidung tschechoslowakischer Ehegatten betrifft, aufgegeben hätten oder ihm wenigstens keine praktische Folge gäben.

Gegen die Ansicht des KG., daß sich der deutsche Richter darüber, wie die Zuständigkeitsfrage in dem Heimatstaate der Ehegatten geregelt ist, lediglich durch Auslegung des dort geltenden Rechts und unabhängig von der Handhabung, die dessen Vorschriften bei den Heimatbehörden finden, eine eigene Meinung zu bilden habe, spricht weiter die Rücksicht auf die Rechtssicherheit; es bestände, wenn diese Ansicht zuträfe, die Gefahr, daß die verschiedenen Gerichte in Deutschland das in Betracht kommende Recht des Auslandes in einer jedesmal das RevG. bindenden Weise verschieden auslegen würden. Die Annahme der Revisionsbeantwortung, daß die tschechoslowakischen Verwaltungsbehörden an die Ansicht, die die dortigen Gerichte in der oben erörterten Streitfrage vertreten, gebunden seien, trifft, wie die Auskunft des preuß. JustMin. v. 2. Nov. 1932, I 1508 ergibt, nicht zu.

Gegenüber den rechtspolitischen Ausführungen, mit denen Maßfeller (Deutsche Justiz 1934, 385, 386) das Urteil des erk. Sen. v. 26. Okt. 1933 bekämpft, ist noch folgendes zu bemerken: Es mag sein, daß es wünschenswert wäre, deutschstämmigen Frauen, die einen Ausländer geheiratet haben, im Inland mehr als bisher Rechtsschutz zu gewähren. Allein dieser Gedanke hat in der deutschen Gesetzgebung bisher keinen Ausdruck gefunden. Weder auf dem Gebiete des Staatsangehörigkeitsrechts noch auf dem hier fraglichen Gebiete des Eherechts. Das deutsche Recht steht nach wie vor auf dem Standpunkt, daß für die Ehe, die eine der sittlichen Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens bildet, nicht zweierlei Recht gelten soll. Diesem Grundgedanken hat sich die deutsche Rspr. anzupassen, solange nicht der Gesetzgeber selbst seinen Standpunkt ändert.

Hiernach sieht das RG. keine Veranlassung, von der in RG. 143, 130[1]) dem § 606 Abs. 4 ZPO. gegebenen Auslegung abzugehen.

(U. v. 28. Mai 1934; IV 54/34. — Berlin.) [K.]

---

b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

13. § 42k Ziff. 2 StGB. Die Voraussetzungen für die Anordnung der Entmannung.

Unzureichend wäre, auch wenn das Sittlichkeitsverbrechen und -vergehen rechtlich einwandfrei festgestellt wäre, die Begründung für die Anordnung der Entmannung auf Grund des § 42k Nr. 2 StGB. Die StrK. scheint selbst anzunehmen, daß die jetzt abgeurteilten Taten, für sich allein betrachtet, keine Besonderheiten bieten, die den Angekl. als einen „gefährlichen" Sittlichkeitsverbrecher erscheinen lassen könnten. Sie sieht in ihm einen solchen vielmehr nur wegen der jetzigen Straftaten in Verbindung mit seinem Vorleben. Über das Vorleben geht aber aus dem Urt. nichts Bestimmtes hervor. Es wird zwar an anderen Stellen des Urt. einmal von „wiederholter Vornahme gleichartiger Handlungen" und dann von „früheren Vorstrafen" gesprochen. Es ist aber nicht zweifelsfrei, ob an ersterer Stelle auf frühere unzüchtige Handlungen oder auf die den Gegenstand der Verurteilung bildenden mehrfachen gleichartigen Verfehlungen hingewiesen wird, und es ist an der zweiten Stelle nicht gesagt, wann und wegen welcher Straftaten der Angekl. Vorstrafen erlitten hat. Besonders, wenn der Angekl. auch und erst mit Rücksicht auf sein Vorleben als gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher hingestellt werden sollte, war es aber unerläßlich, im Urt. näher auf das Vorleben einzugehen. Da das LG. die Anordnung der Entmannung nur auf Nr. 2, nicht auch auf Nr. 1 des § 42k StGB. stützt, ist anzunehmen, daß jene Vorstrafen, soweit sie überhaupt sich auf sittliche Verfehlungen der in § 42k Nr. 1 StGB. bezeichneten Art beziehen, doch nicht als zur Begründung der Anordnung nach Nr. 1 geeignet befunden wurden, möglicherweise, weil zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der früheren Urt. und den jetzigen Taten — außer der Strafvollstreckungszeit — mehr als fünf Jahre verflossen sind (§§ 42k Abs. 2, 20a Abs. 3 StGB.). Das würde freilich nicht schlechthin verbieten, mit aus den früheren Vorgängen darauf zu schließen, daß der Angekl. ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher sei. Wenn aber diese Vorgänge sehr weit zurückliegen, kann andererseits auch jeder zeitliche und innere Zusammenhang zwischen ihnen und den jetzigen Straftaten ausgeschaltet sein. Es mußte also, wenn einmal die Heranziehung der früheren Taten erforderlich war, unter Würdigung ihrer Tatumstände und Zusammenhänge ganz besonders sorgfältig geprüft werden, ob jene Vorgänge eine hinreichende Stütze für die Anordnung der Entmannung bieten. Daß ohnehin schon in jedem Falle sehr gründlich zu untersuchen ist, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 42k StGB. erfüllt sind, ergibt sich ohne weiteres aus der Schwere des gefährlichen und schädlichen Eingriffs, wird auch in der amtlichen Begründung hervorgehoben. Auch der erk. Sen. hat hierauf schon in RGSt. 68, 165[2]) nachdrücklich hingewiesen. Was für die Anordnung der Entmannung als ausschlaggebend angesehen, woran der Angekl. als gefährlicher Sittlichkeits-

[1]) JW. 1934, 1417[8]. [2]) JW. 1934, 1653[16].

verbrecher erkannt worden ist, muß im einzelnen auch in den Urteilsgründen angeführt werden (§ 267 Abs. 6 StPO.). Fehlt es daran, so muß damit gerechnet werden, daß die Feststellung, der Angekl. sei ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher, auf einer mangelhaften Prüfung und auf Rechtsirrtum, insbes. über die Bedeutung der Hervorhebung der Gefährlichkeit des Sittlichkeitsverbrechens, beruht (vgl. RGSt. 68, 149 = JW. 1934, 1653[16]).

(2. Sen. v. 21. Juni 1934; 2 D 606/34.) [W.]

14. §§ 42e, 42k StGB.; Art. 5 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933. Die Sicherheitsverwahrung und die Entmannung können nicht nur dann nebeneinander angeordnet werden, wenn die unter § 20a fallenden früheren Taten zum Teil auf einem anderen Gebiet als dem des § 42k liegen (Urt. v. 17. April 1934, 1 D 266/34: JW. 1934, 1574[10]), sondern auch dann, wenn nur Straftaten gegen die Sittlichkeit für die Sicherungsmaßregeln maßgebend sind und keine der beiden Maßregeln für sich allein ausreicht, die Allgemeinheit vor weiteren Sittlichkeitsstraftaten des Verurteilten zu schützen.†)

(1. Sen. v. 29. Juni 1934; 1 D 605/34.)

Abgedr. JW. 1934, 2059[20].

15. Fortsetzungszusammenhang. Die Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs ist bei fahrlässiger Tötung rechtsbegrifflich ausgeschlossen, bei Betrug aber nicht schon durch die Feststellung eines allgemeinen Planes, bei sich bietender Gelegenheit zu betrügen, gerechtfertigt.†)

Betrug kann auch zugunsten eines Dritten begangen werden. Nach Annahme des LG. hat der Angekl. die Betrügereien zu seinen eigenen Gunsten und zugunsten der

---

Zu 14. In meinem Nachtrag zum LpzKomm. (5. Aufl.) sage ich in Anm. 4 zu § 42k: „Die Vorschrift ist eine Sonderbestimmung für gefährliche Sittlichkeitsverbrecher und schließt daher andere gleichzeitig zu verhängende Maßnahmen, insbes. Sicherungsmaßnahmen nach § 42e aus, auch wenn der Verbrecher als Gewohnheitsverbrecher nach § 20a anzusehen wäre. Solche Maßnahmen sind nach der Entmannung nicht mehr erforderlich." Das RG. lehnt diese Ansicht ausdrücklich ab, und zwar sowohl für den Fall, daß die früheren Straftaten auf einem anderen Gebiet als dem des § 42k liegen, als auch durch das neuere Urt. dann, wenn nur Straftaten gegen die Sittlichkeit in Frage kommen.

Was den ersten Fall anbelangt, so ist das selbstverständlich, und Gegenteiliges ist auch von mir nicht behauptet worden. Es war dem RG. vorbehalten, mir zu unterstellen, als wolle ich auch hier die Sicherungsmaßnahmen ausschließen. Da dieses Mißverstehen sich in den zwei Urt. zeigt, ist es doch notwendig, hiergegen Verwahrung einzulegen, damit nicht die Meinung sich festsetzt, als habe ich tatsächlich eine solche handgreifliche Unrichtigkeit ausgesprochen. Meine Erklärung bezieht sich selbstverständlich nur auf einen Gewohnheitsverbrecher auf dem Gebiete des § 42k, wie deutlich aus der Begründung hervorgeht, daß solche Maßnahmen nach der Entmannung „nicht mehr erforderlich" seien. Wenn ich dies nicht ausdrücklich gesagt habe, so geschah es, weil ich überhaupt nicht annahm, es könne jemand auf den Gedanken kommen, die Sicherungsverwahrung gegen einen gewohnheitsmäßigen Dieb könne um deswillen ausgeschlossen sein, weil der Dieb zugleich ein gewohnheitsmäßiger Sittlichkeitsverbrecher sei und aus diesem Grunde gegen ihn die Entmannung stattfinden könne.

Was den zweiten Fall anlangt, so gebe ich allerdings zu, daß eine Sicherungsverwahrung gegen einen Entmannten dann noch zulässig sein kann, wenn sich zeigt, daß die Entmannung die beabsichtigte Wirkung auf Unterdrückung des übermäßigen Geschlechtstriebes nicht gehabt hat. Über die Wirkung der Entmannung ist man sich ja überhaupt noch nicht klar. Sicher ist aber, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, die Entmannung sei das geeignete und wirksame Mittel hierfür. Solange sich nicht das Gegenteil zeigt, ist daher für eine andere Sicherungsmaßregel kein Raum. Nicht zuzugeben ist die Zulässigkeit für den vom RG. angenommenen Fall, „daß keine der beiden Maßregeln für sich allein ausreicht". Die Sicherungsmaßnahme reicht immer allein aus. Will man sie anwenden, bedarf es neben ihr der Entmannung nicht noch. Nur die Entmannung kann ausnahmsweise im Einzelfall vielleicht nicht die gewollte Wirkung haben. Dann bedarf es aber erst der Feststellung, daß diese ausgeblieben ist. Das RG. läßt ferner eine vorläufige Sicherungsverwahrung auch für die Zwischenzeit zu, wenn die Wirkung der Entmannung durch Erlöschen des Geschlechtstriebes nicht sofort eintritt und erst in einiger Zeit zu erwarten ist. Sollte eine solche erst für später zu erwartende Wirkung der Entmannung anzunehmen sein, ein Fall, der mir allerdings sehr zweifelhaft ist und wohl nur ausnahmsweise eintritt, so wäre dann mit dem RG. die Zulässigkeit der Sicherungsverwahrung trotz der Entmannung anzunehmen. Insoweit beschränke ich meinen die Regel ins Auge fassenden Ausspruch.

SenPräs. am RG. i. R. Dr. Lobe, Leipzig.

Zu 15. I. Der Angekl. Arzt Sch. ist zunächst wegen zweier Vergehen der fahrlässigen Tötung der beiden Frauen B. und von Br. verurteilt worden.

Der Sachverhalt, welcher der Verurteilung zugrunde liegt, ist folgender: Die beiden Frauen litten an Brustkrebs. Der Angekl. hat ihnen in dem L.schen Institut Bestrahlungen mit Wärme- und Ultraviolettstrahlen verabreichen lassen. Die beiden Frauen sind gestorben. Es ist festgestellt, daß die Bestrahlungen mit Wärme- und Ultraviolettstrahlen für Brustkrebs ein völlig ungeeignetes Heilmittel sind. Die einzige Behandlungsweise, die beim Brustkrebs bisher zuverlässige Erfolge erbracht hat, sei die operative Entfernung der Brust unter Ausräumung der Achseldrüsen oder die Bestrahlung durch Radium- und Röntgenstrahlen; als die gebräuchlichste Behandlungsweise aber könne die Verbindung der Operation mit der Radium- und Röntgenbehandlung bezeichnet werden. Das Gericht hat des weiteren festgestellt, daß die beiden Frauen, wenn sie zu einer bestimmten Zeit operiert und mit Radium- und Röntgenbestrahlungen oder auch nur mit Bestrahlungen dieser letzteren Art behandelt worden wären, voraussichtlich geheilt worden wären oder zum mindesten noch länger gelebt hätten. Bei Frau von Br. wäre der später eingetretene Unterleibskrebs bei unverzüglicher Operation des Brustkrebses nicht mehr zur Entstehung gelangt.

1. Zunächst ist der Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten des Angekl. und dem Tod der beiden Frauen zu prüfen.

a) Dieser Ursachenzusammenhang wäre ohne weiteres zu bejahen, wenn festgestellt würde, daß durch das aktive Tun des Angekl. die Krankheit der Frauen verschlimmert und der Eintritt des Todes beschleunigt worden wäre (sog. Begehungsdelikt). Das ist aber offenbar im vorl. Fall nicht der Fall. Wenn v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. II, S. 140 Anm. 4 (1930) in Beziehung auf das Eingreifen von Kurpfuschern sagt: „Entscheidend für den Kausalzusammenhang ist allein die Mitwirksamkeit im tatsächlich erfolgten Verlauf des Falles", so geht das am Kern der Frage vorbei. Die Tatsache allein, daß im Rahmen des tödlichen Verlaufs der Krankheit ein unsachgemäßer Eingriff stattgefunden hat und im übrigen der Krankheitsprozeß einen Verlauf genommen hat, den er genau so auch sonst genommen haben würde, rechtfertigt nicht die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Eingriff und dem Tode.

Nun ist es freilich nicht unstrittig, wenn ein an sich erlaubtes aktives Tun und ein pflichtwidriges Unterlassen nebeneinander vorliegen, ob dann die Grundsätze des Begehungsdeliktes oder diejenigen des Unterlassungsdeliktes zur Anwendung kommen. Ein typisches Beispiel für solche Fallgestaltung ist der Sachverhalt mit den chinesischen Ziegenhaaren (Milzbrandbazillen) in RGSt. 63, 211. Das RG. ist geneigt, die dem Angekl. ungünstigeren Grundsätze des Begehungsdelikts, nicht die ihm günstigeren Grundsätze des Unterlassungsdelikts zur Anwendung zu bringen. Dagegen lassen sich Bedenken erheben (siehe mein „Strafrecht", 2. Aufl., 1933, S. VII, 116 Anm. 21 und 138). Aber ein solch zweifelhafter Fall liegt hier überhaupt nicht vor. Es ist in keiner Weise ersichtlich, daß die Bestrahlung mit Wärme- und Ultraviolettstrahlen als solche im positiven Sinne verschlechternd gewirkt hätte.

b) Daher kann der Ursachenzusammenhang vorliegend ausschließlich aus den für das Unterlassen einer Handlung geltenden Grundsätzen gewonnen werden (sog. Unterlassungsdelikt).

Unerläßlich zur Annahme eines sog. Kommissivdeliktes durch Unterlassen — als welches sich die Tötung durch Unterlassen darstellen würde — ist das Bestehen einer Pflicht zum Tätigwerden (Strafrecht S. 133 ff.). Ursachenzusammenhang zwischen einer Unterlassung und dem rechtsverletzenden Erfolg aber liegt dann vor — wie es RGSt. 63, 392 ff. (393) mit aller wünschenswerten Schärfe ausgedrückt hat —, wenn die unterlassene (gebotene) Handlung nicht hinzugedacht werden könnte, ohne daß damit der eingetretene Erfolg wegfiele.

Das RG. geht im vorl. Fall offenbar davon aus, daß es die Pflicht des Angekl. als Arzt gewesen wäre, die von ihm behandelten brustkrebskranken Frauen auf die richtige Behandlungs-

Frau L. als Täter verübt. Damit ist Beihilfe zum Betrug der Frau L. verneint. Das Gericht hat offensichtlich das Erregen und Unterhalten eines Irrtums der Frau B. gegenüber als natürliche Handlungseinheit angesehen und insoweit wegen eines Betrugsfalles verurteilt. Das gleiche gilt hinsichtlich des Betruges zum Nachteil der Frau von B. Ein allgemeiner Plan, ein vorgefaßter Entschluß, bei sich bietender Gelegenheit zu betrügen, reicht zur Annahme des Fortsetzungszusammenhangs nicht aus. Daß der Vorsatz des Angekl. als Gesamtvorsatz von vornherein den Gesamterfolg der betrügerischen Beschädigung des Vermögens beider Frauen umfaßt habe, ist nirgends ersichtlich. Mangels eines solchen Gesamtvorsatzes konnten aber die beiden Betrugsdelikte nicht zu einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßt werden. Die Annahme einer fortgesetzten fahrlässigen Tötung war schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich um das Leben, also ein höchstpersönliches Rechtsgut zweier verschiedener Personen, handelte (RGSt. 66, 221), und ferner, weil bei Fahrlässigkeitsdelikten die Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs rechtsbegrifflich ausgeschlossen ist.

(3. Sen. v. 18. Juni 1934; 3 D 421/34.) [W.]

16. Zwischen § 176 Nr. 3 und § 185 StGB. liegt in der Regel Gesetzeskonkurrenz vor, bei der die Sondervorschrift des § 176 Nr. 3 StGB. vorgeht (RGSt. 45, 344; 46, 301, 303; 65, 337; RG.: JW. 1933, 1589).

(4. Sen. v. 10. Juli 1934; 4 D 754/34.) [Hn.]

---

weise (Operation mit Radium- und Röntgenbestrahlung oder mindestens solche Bestrahlung allein) hinzuweisen oder sie selbst an ihnen zur Anwendung zu bringen. Gegen die Annahme einer solchen Pflicht wird sich nichts einwenden lassen. Sie steht auch in keinem Widerspruch zu den in RGSt. 64, 263 ff. vom 1. StrSen. entwickelten Grundsätzen (deren Richtigkeit im übrigen hier dahin gestellt bleibt).

Zum Nachweis des Ursachenzusammenhanges ist weiterhin der Nachweis erforderlich, daß bei Erfüllung der Pflicht der rechtsverletzende Erfolg nicht eingetreten wäre. In diesem Punkt besteht zwar in Rspr. und Schrifttum nicht immer die wünschenswerte Klarheit; doch darf angenommen werden, daß das RG. dieses Erfordernis heute grundsätzlich anerkennt (Strafrecht S. VII, 137—138). Insbes. darf die von ihm beliebte Wendung (im Ziegenhaarfall: RGSt. 63, 211 ff. [214] u. a., sowie ausdrücklich ebenso im vorl. Urt.): es genüge eine „an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit", daß das richtige Verhalten den rechtsverletzenden Erfolg abgewendet hätte, nicht anders als dahin verstanden werden: es müsse der Beweis anderweitiger Rettung mit demjenigen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit erbracht werden, der im Gebiet des praktischen Lebens als „Gewißheit" anzusehen ist.

Nur dann ist also im vorl. Fall der Beweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen dem Verhalten des Angekl. und dem Tod der beiden Frauen als erbracht anzusehen, wenn in diesem Sinne „gewiß" ist, daß eine Operation mit Radium- und Röntgenbestrahlung oder eine Radium- und Röntgenbestrahlung allein Heilung oder mindestens Lebensverlängerung gebracht hätte. Ob dies erweislich ist, ist Tatfrage. Das RG. scheint den Nachweis als erbracht anzusehen, obgleich die Wendung: daß die Frauen bei richtiger Behandlung „voraussichtlich geheilt worden wären oder zum mindesten noch länger gelebt hätten", dafür keinen ganz scharfen Ausdruck darstellt.

2. Neben dem Ursachenzusammenhang muß die Fahrlässigkeit des Angekl. erwiesen sein, damit er wegen fahrlässiger Tötung der beiden Frauen bestraft werden kann. In dieser Beziehung ist von Bedeutung die — wenn auch zunächst zur Verurteilung wegen Betrugs erfolgte — Feststellung, daß der Angekl. „wider besseres Wissen" die Bestrahlungen mit Wärme- und Ultraviolettstrahlen als ein sicheres Krebsheilmittel bezeichnet habe. Die ihm zur Last gelegte Unterlassung einer besseren Belehrung oder einer besseren Behandlung der Frauen ist also offenbar nach Ansicht des Gerichts eine fahrlässige Unterlassung gewesen. Damit ist § 222 StGB. anwendbar. Ein Widerspruch zu RGSt. 64, 263 ff. besteht auch hier nicht.

II. Der Angekl. ist außerdem wegen zweier Vergehen des Betrugs an den beiden Frauen verurteilt worden, die in Tateinheit mit den beiden Vergehen der fahrlässigen Tötung stehen.

Der dem Urt. zugrunde liegende Sachverhalt ist in dieser Beziehung folgender: Der Angekl. hat den beiden Frauen „wider besseres Wissen" die Bestrahlungen mit Wärme- und Ultravioletstrahlen „als sicheres Krebsheilmittel" bezeichnet und sie dadurch vorsätzlich getäuscht. Dadurch hat er sie veranlaßt, die Kosten der Bestrahlung und die Kosten der (weiteren) ärztlichen Untersuchungen an die mitangeklagte Inhaberin des L.schen Bestrahlungsinstituts zu zahlen. In der „für die beiden Frauen völlig wertlosen, ja durch Abhaltung von wertvoller Behandlung schädlichen" Bestrahlung mit Wärme- und Ultraviolettstrahlen in diesem Institut ist nach den Feststellungen des Urt. keinerlei ausgleichende Gegenleistung zu erblicken.

Diese Feststellung eines begangenen Betrugs ist einwandfrei. Insbes. besteht keinerlei Bedenken dagegen, daß Sch. auch insoweit als Täter verurteilt worden ist, als er den Vermögensvorteil unmittelbar in das Vermögen der Institutsinhaberin fließen ließ. Auch dieser Fall ist durch den Wortlaut des § 263 StGB. unmittelbar erfaßt.

III. Diese getrennte Klarstellung der Tötungs- und Betrugsfälle war notwendig, um zu den im vorl. Fall interessierenden Konkurrenzfragen Stellung zu nehmen.

Daß die beiden Fälle der fahrlässigen Tötung nicht in Fortsetzungszusammenhang zu einem Vergehen zusammengefaßt werden können, ist zutreffend. Insoweit ist das Urt. gedeckt durch den Hinweis, daß es sich bei den beiden Frauen „um das Leben, also ein höchstpersönliches Rechtsgut, zweier verschiedenen Personen handelt". Dieser Standpunkt entspricht der ständigen und zutreffenden Rspr. des höchsten Gerichtshofs (Strafrecht S. 465, 467). Sie ist insbes. auch in der im Urt. ausdrücklich erwähnten RGSt. 66, 221 ff. (222) festgehalten. Nicht anzuerkennen vermögen wir dagegen von unserem Standpunkt aus den weiteren Grund, bei Fahrlässigkeitsdelikten gebe es überhaupt keinen Fortsetzungszusammenhang. Denn das ist nicht richtig.

Gerade dieses Urt. des erk. Sen.: RGSt. 66, 221 hat nun aber angenommen, daß selbst bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter dann ein Fortsetzungszusammenhang möglich und anzunehmen sei, wenn ein einheitliches anderes Vergehen tateinheitlich mit den mehreren gegen das höchstpersönliche Rechtsgut gerichteten Vergehen zusammentrifft. Man wird diesen Standpunkt nicht grundsätzlich ablehnen dürfen, freilich ebenso auch die andere Möglichkeit betonen müssen, daß durch das Zusammentreffen mit getrennten Vergehen die sonst einheitliche Handlung in mehrere selbständige Teile (§ 74 StGB.) zerlegt werden kann. Wie so oft in einer richtig verstandenen Konkurrenzlehre hängt das Ergebnis letzten Endes auch hier von Wertabwägungen ab (Strafrecht, S. 467, 472). In Anwendung auf den vorl. Fall heißt das: Sollten die beiden Betrugsfälle unter sich wegen Fortsetzungszusammenhangs ein fortgesetztes Delikt bilden und gleichzeitig in Idealkonkurrenz zu den zwei Tötungsdelikten stehen, so wäre erst noch zu prüfen, ob dem Fortsetzungszusammenhang auf der Seite des Betrugs die Kraft der Zusammenfassung des ganzen, also auch der Totungsdelikte, zur Einheit oder den getrennten Tötungsdelikten die Kraft innewohnen würde, jene beiden Betrugsfälle i. S. des § 74 StGB. wieder in zwei selbständige Delikte zu trennen. Im Hinblick auf die Schwere und die Bedeutung des Tötungserfolgs wäre der zweiten Auffassung (im Gegensatz zu RGSt. 66, 221) der Vorzug zu geben.

Das vorl. Urt. kommt zum gleichen Ergebnis — d. h. zur Annahme von zwei Vergehen, von denen jedes den §§ 222, 263, 73 StGB. unterliegt —, indem es nicht nur im Falle der Tötung, sondern auch im Falle des Betrugs vom Vorliegen zweier selbständiger Vergehen ausgeht. „Daß der Vorsatz des Angekl. als Gesamtvorsatz von vornherein den Gesamterfolg der betrügerischen Beschädigung des Vermögens der beiden Frauen umfaßt habe, ist nirgends ersichtlich."

Das durchweg höchst zweifelhafte Merkmal des „einheitlichen Vorsatzes" bei der fortgesetzten Handlung (Strafrecht, S. 464 ff.) zeigt auch hier wieder schlagend seine Unwesentlichkeit. Nach den Feststellungen des Urt. sind nicht die Kosten der ersten ärztlichen Untersuchung, sondern erst die Kosten der Bestrahlungen und die Kosten der weiteren ärztlichen Untersuchungen zur Konstruktion des Betrugs verwandt worden. So viel ersichtlich, ist die Behandlung der beiden Frauen zeitlich nebeneinander her gelaufen. Im Zeitpunkt der späteren Behandlung und Untersuchung liegt aber ein „Gesamtvorsatz" des Angekl. in Beziehung auf beide Frauen und ihre Schädigung mindestens außerordentlich nahe. Jedenfalls wäre es äußerst gekünstelt, von seinem Vorliegen oder Nichtvorliegen das Vorliegen eines oder mehrerer Vergehen abhängig zu machen. Auf alle Fälle — auch wenn ein „Gesamtvorsatz" gegeben wäre — behält die Schädigung der beiden Frauen, gerade weil dabei zugleich auch das höchstpersönliche Rechtsgut des Lebens mittelbar und unmittelbar mitbetroffen war, so sehr ihren jeweils individuellen Charakter, daß nur die Annahme zweier Vergehen nach §§ 222, 263, 73 StGB. der Sachlage wirklich entspricht.

Wir gelangen daher zum gleichen Ergebnis wie das vorliegende reichsgerichtliche Urt., unterscheiden uns aber im Gebiete der Konkurrenzlehre in nicht unwesentlichen Punkten in der Begr. von ihm. Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

**17. § 263 Abs. 4 n. F. StGB. Begriff „Schädigung des Wohles des Volkes".

Die Beeinträchtigung muß geeignet sein, eine Schädigung des Ansehens von Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, hervorzurufen. Es genügt, wenn ein ideeller Schaden entstanden ist.

Bei einem Betrug gegenüber einer öffentlichen Kasse wird das Wohl des Volkes dann geschädigt sein, wenn die der Kasse durch Betrug entzogenen Vermögenswerte, im Hinblick auf ihre Höhe und Zweckbestimmung, ohne die Straftat irgendwie fühlbar einer nicht ganz geringfügigen Anzahl von Volksgenossen zugute gekommen sein würden.

In der RevInst. kann nachgeprüft werden, ob im einzelnen Fall die von dem Tatrichter festgestellten Tatsachen einen der besonders im Gesetz hervorgehobenen Umstände ausmachen. †)

Die Rev. der StA. rügt Nichtanwendung des § 263 Abs. 4 StGB. n. F. Damit ist sie, und zwar in zulässiger Weise auf das Strafmaß beschränkt worden (vgl. RGSt. 59, 217).

Die StrK. hat zwar nicht verkannt, daß auf die Tat des Angekl. an sich der § 263 StGB. n. F. zur Anwendung zu gelangen hat, da es sich um ein fortgesetztes betrügerisches Verhalten des Angekl. handelt, das auch noch nach dem 1. Juni 1933, dem Tage des Inkrafttretens des Ges. vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 295), angedauert hat. Die StrK. hat aber die Anwendbarkeit der Best. des § 263 Abs. 4 StGB. mit Gründen verneint, gegen die sich die Rev. der StA. wendet. Allerdings ist die Frage, ob es sich um einen besonders schweren Fall i. S. der genannten Gesetzesvorschrift handelt, vom Tatrichter nach seinem Ermessen zu entscheiden. Das RevG. kann hier im einzelnen nicht eingreifen. Das Gesetz hat aber einzelne besondere Umstände als solche hervorgehoben, die einen Fall stets zu einem besonders schweren machen. Ob im einzelnen Falle die von dem Tatrichter festgestellten Tatsachen einen jener besonders im Gesetz hervorgehobenen Umstände ausmachen, kann in der RevInst. nachgeprüft werden.

Im § 263 Abs. 4 StGB. sind drei solcher Umstände hervorgehoben:

a) Schädigung des Wohles des Volkes,
b) ein anderer besonders großer Schaden als Folge der Tat,
c) besonders arglistiges Handeln des Täters.

Das angef. Urt. spricht sich allerdings nicht näher darüber aus, ob im vorl. Fall einer der zu b und c genannten Umstände gegeben ist. Ersichtlich hat aber die StrK. diese Frage verneint. Ein Rechtsirrtum ist hierin im Hinblick auf den von der StrK. festgestellten Sachverhalt nicht zu erblicken.

Die Rev. der StA. wendet sich aber dagegen, daß nach Annahme der StrK. auch der Umstand zu a nicht gegeben sei. Es fragt sich daher, ob durch die Tat des Angekl. das Wohl des Volkes geschädigt worden ist.

Nicht jede Schädigung des Volksvermögens ist zugleich auch eine Schädigung des Wohles des Volkes. Aus dem Gebrauch der Worte „Wohl des Volkes" muß geschlossen werden, daß die Tat das Volk als Ganzes oder doch eine nicht geringfügige Mehrzahl von Volksgenossen in dieser ihrer Eigenschaft als Volksgenossen fühlbar beeinträchtigen muß. Dabei ist nicht zu verlangen, daß die Beeinträchtigung sofort und unmittelbar fühlbar wird. Immerhin muß sie geeignet sein, sei es durch ihre vermögensrechtlichen Wirkungen für die Gesamtheit, sei es durch ihre andere Belange der Allgemeinheit nachteilig berührenden Wirkungen eine Schädigung des Ansehens von Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, hervorzurufen. Es genügt, wenn ein ideeller Schaden entstanden ist. Die Schädigung des Volkswohles braucht auch nicht besonders groß zu sein. Denn der obenbezeichnete Fall a ist nicht etwa ein Unterfall von b. Vielmehr geht der Gesetz-

---

Zu 17. Die Entsch. zerfällt in einen materiellrechtlichen und einen prozeßrechtlichen Teil.

1. Materiellrechtlich ist vor allem wichtig, daß das RG. eine nähere Best. des Begriffs der „Schädigung des Wohles des Volkes" gibt, dem seit der Nov. vom Mai 1933 als Strafschärfungsgrund bei Betrug (§ 263 Abs. 4) und Untreue (§ 266 Abs. 2 StGB.) eine erhebliche Bedeutung zukommt. M. E. ist jedoch die in der abgedruckten Entsch. gegebene Begriffsbestimmung sehr zu bedauern.

Irgendeine auch nur einigermaßen feste und juristisch verwertbare Grenze zwischen „Einrichtungen, welche der Allgemeinheit dienen" und solchen, die es nicht tun, läßt sich zum mindesten in der Gegenwart nicht ziehen, sofern man nicht den Kreis der ersteren ganz unzulässig einschränken will. Letztlich ist jedes deutsche Unternehmen, das auch nur einem einzigen deutschen Arbeiter einen Arbeitsplatz und Verdienstmöglichkeit gewährt, eine „Einrichtung, welche der Allgemeinheit dient." Lehnt man dies aber ab — nur dann erst bekommt ja die Unterscheidung des RG. einen Sinn —, und versteht man etwa unter den „der Allgemeinheit dienenden" nur öffentliche oder sonstige „gemeinnützige" Einrichtungen, so widerspricht eine solche einschränkende Interpretation nicht nur der tatsächlichen deutschen Wirtschaftsstruktur, sondern steht auch in direktem Gegensatz zu den staatsrechtlichen Grundanschauungen des neuen Staates. Denn jene Einschränkung beruht auf der heute ganz unhaltbaren liberalen Vorstellung, es existiere eine „freie" und ungebundene Privatwirtschaft, deren Ergehen das Volkswohl überhaupt nicht berühre und die deshalb auch das Volk nichts angehe. Mindestens die Auswirkungen des Nordwollezusammenbruchs und des Bankenkrachs im Sommer 1931 hätten jeden Deutschen belehren können, daß eine solche Auffassung falsch ist, um von der Wirtschaftsorganisation und der Wirtschaftspolitik des nationalsozialistischen Staates gar nicht erst zu reden. Betrugs- und Untreuehandlungen, die für solche großen Wirtschaftszusammenbrüche mitursächlich sind, würden indessen nach der vom RG. zum mindesten sehr nahe gelegten Auslegung das „Volkswohl" nicht schädigen, mag auch durch sie die deutsche Volkswirtschaft an den Rand des Abgrundes gebracht und Hunderttausende von Volksgenossen arbeitslos geworden sein, es sei denn, daß der Staat oder zufällig irgendeine andere gemeinnützige Einrichtung mitbetroffen ist. Liest man dann in der abgedruckten Entsch. weiter, daß es nach der Ansicht des RG. eine mit Zuchthaus bedrohte Schädigung des Volkswohls darstellen soll, wenn der Angekl. den Träger der Krisenunterstützung um einen vermutlich verhältnismäßig geringfügigen Betrag betrügt, um die notwendigen Lebens- und Kleiderbedürfnisse seiner Familie zu befriedigen, und sich und seine fünf minderjährigen Kinder dadurch gesund zu erhalten, so darf man sich in der Tat nicht darüber wundern, daß Entsch. dieser Art zu einer demagogischen Verwertung geradezu anreizen. Nur ein schwacher Trost ist es, daß das RG. wenigstens der materiellen Schädigung die ideelle Schädigung gleichstellt, und daß immer noch die Möglichkeit besteht, diejenigen Schädigungen des Volkswohls, welche das RG. mit seiner viel zu engen Definition nicht als solche anerkennt, mit der einer Nachprüfung durch die RevInst. entzogenen Generalklausel der sonstigen „besonders schweren Fälle" in § 263 Abs. 4 und § 266 Abs. 2 StGB. zu erfassen.

2. Prozeßrechtlich ist die abgedruckte Entsch. insofern bedeutsam, als sie die Revisibilität auf alle drei in § 263 Abs. 4 StGB. einzeln aufgeführten Strafschärfungsgründe ausdehnt, obwohl die zur Kennzeichnung derselben vom Gesetz benutzten Begriffe überaus unbestimmte sind und der „Wertausfüllung" einen denkbar weiten Spielraum lassen. Bei den übrigen „unbestimmten Wertbegriffen" des StGB. war die RGRspr. hinsichtlich ihrer Revisibilität ziemlich uneinheitlich (vgl. die Übersicht bei Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision, 1925 S. 85 ff.). An sich ist die Neigung, die Revisibilität spezifischer Wertbegriffe wie der hier in Frage stehenden zu erweitern, erfreulich. Allerdings muß gerade das, was soeben über die reichsgerichtliche Auslegung des Begriffs der „Schädigung des Volkswohls" gesagt wurde, doch wieder recht bedenklich stimmen, ob auch das RG. wirklich den bei der Nachprüfung solcher Wertbegriffe auftretenden politischen Anforderungen gewachsen sein wird. Das gilt namentlich für die Anwendung des künftigen nationalsozialistischen StGB., das voraussichtlich ähnliche Wertbegriffe wie die in § 263 Abs. 4 StGB. verwendeten in erhöhtem Maße enthalten wird (vgl. zu dieser letzteren Frage namentlich den ausgezeichneten Aufsatz von Dahm, Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht: Dtsch. Strafrecht 1934, 87 ff.).

Bezüglich der unbenannten „besonders schweren Fälle" hat das RG. in der abgedruckten Entsch. die Revisibilität verneint und damit an der RSpr. festgehalten, die es, von gewissen Ausnahmen abgesehen, für die allgemeine Strafzumessung und die unbenannten mildernden Umstände seit jeher vertreten hat (kritisch dazu namentlich Mannheim a. a. O. S. 161 ff.).

Prof. Dr. Schaffstein, Leipzig.

geber davon aus, daß der Schaden stets besonders groß ist, wenn das Wohl des Volkes geschädigt wird. Es wird daher im vorliegenden Falle zu prüfen sein, ob trotz eines an sich nicht sehr beträchtlichen Vermögensschadens das Wohl des Volkes überhaupt geschädigt worden ist. Bei einem Betrug gegenüber einer öffentlichen Kasse kann und wird das Wohl des Volkes dann geschädigt sein, wenn die der Kasse durch Betrug entzogenen Vermögenswerte, im Hinblick auf ihre Höhe und Zweckbestimmung, ohne die Straftat irgendwie fühlbar einer nicht ganz geringfügigen Anzahl von Volksgenossen zugute gekommen sein würden.

Die StrK. ist der Auffassung, daß im vorliegenden Fall eine Schädigung des Wohles des Volkes deshalb nicht angenommen werden könne, weil der Angekl. die zu Unrecht empfangenen Unterstützungen lediglich zur Befriedigung notwendiger Lebens- und Kleiderbedürfnisse seiner Familie verwendet habe, um sich und seine fünf minderjährigen Kinder dadurch gesund zu erhalten. Sie meint, daß das Gesunderhalten der zahlreichen Familie des Angekl. letzten Endes dem Zweck der Gesetzesbestimmung in einem Maße entspreche, daß demgegenüber die Gefährdung der Volksfürsorge durch unberechtigte Inanspruchnahme der Krisenunterstützung nicht mehr von solcher Bedeutung erscheine, um die Anwendung des § 263 Abs. 4 StGB. zu rechtfertigen. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Mit Recht vertritt die Revision der Staatsanwaltschaft den Standpunkt, daß es nicht angängig sei, den Schaden, den das Wohl des Volkes einmal durch eine betrügerische Handlung erlitten habe, durch die Feststellung als nachträglich ausgeglichen zu erachten, daß der durch den Betrug erlangte Vermögensvorteil in anderer Weise unmittelbar zur Förderung des Volkswohles Verwendung gefunden habe.

(6. Sen. v. 8. Juni 1934; 4 D 489/34.) [Hn.]

**18. § 267 StGB.

Wer an Stelle eines zur Ablegung der Referendarprüfung zugelassenen Prüflings mit dessen Einwilligung eine Klausurarbeit anfertigt und mit dem Namen des Prüflings versieht, und diese Arbeit unter Erweckung des Scheins, daß er der Träger jenes Namens sei, an den Aufsichtsbeamten abliefert, erfüllt hierdurch den äußeren Tatbestand der Privaturkundenfälschung.

Der innere Tatbestand wird durch die irrige Annahme, daß durch die Zustimmung des Namensträgers das Merkmal der fälschlichen Anfertigung oder ihrer Rechtswidrigkeit beseitigt werde, nicht berührt, da es sich hierbei um einen Strafrechtsirrtum handelt.†)

Der Angekl. T. hatte sich zur ersten juristischen Staatsprüfung gemeldet und war nach Ablieferung der häuslichen Arbeit auf den 13., 14., 16. und 17. März 1933 zur Anfertigung der Klausurarbeiten vorgeladen worden. Vor dem 13. März überredete er den Angekl. Ref. Dr. K., mit dem er von der Schulzeit her befreundet war, die Klausurarbeiten für ihn zu schreiben. Am 13. März fand sich Dr. K. im Klausursaal ein, antwortete beim Aufruf des Namens T. mit „hier", nahm den für T. bestimmten Platz ein, schrieb für diesen die erste Klausurarbeit, gab als Erster die Arbeit — zunächst nicht unterschrieben — ab, unterzeichnete sie, nachdem er vom aufsichtsführenden Beamten zurückgerufen worden war, mit „Hans T." und gab sie dem Beamten zurück. Am 14. März erschien Dr. K. wieder für T., schrieb auch die zweite Klausurarbeit, unterzeichnete sie mit „Hans T." und lieferte sie ab. Am 15. März forderte ihn einer der Prüflinge, der ihn kannte, auf, das Klausurschreiben für T. einzustellen, und zwar mit dem Beifügen, daß er unter Umständen nicht davor zurückschrecken würde, den Sachverhalt zu melden. Dr. K. teilte dies am 16. März dem T. mit. Nach einer Besprechung mit T. erklärte er in einem an das juristische Prüfungsamt gerichteten Schreiben den Rücktritt T.s vom Examen, versah es mit dem Datum des vorhergehenden Tages und unterzeichnete es im Einverständnis mit T. mit dessen Namen. Das Schreiben wurde durch einen Boten beim Prüfungsamt abgegeben.

Auf Grund dieses Sachverhalts wurden Dr. K. wegen Urkundenfälschung und T. wegen Anstiftung hierzu zu je vier Monaten Gefängnis verurteilt. Die Verurteilung geschah wegen der Unterzeichnung der Klausurarbeiten mit dem Namen T.s, nicht auch wegen der Unterzeichnung und Abgabe der Rücktrittserklärung.

Die Rev. ist unbegründet.

Mit Recht hat die StrK. angenommen, daß die von Dr. K. mit dem Namen T.s unterzeichneten Klausurarbeiten Privaturkunden enthielten, die zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind. Sie enthalten bei Berücksichtigung der Prüfungsvorschriften und des Herkommens die verkörperte Gedankenäußerung des Unterzeichners, daß sie vom Unterzeichner persönlich angefertigt worden sind. Sie sind insbes. in Verbindung mit dem Vermerk des Aufsichtsbeamten, daß sie unter Aufsicht angefertigt worden sind, geeignet und bestimmt, für die bezeugte rechtserhebliche Tatsache Beweis zu erbringen. Sie können auch in dem rechtlich geordneten Prüfungs- und Anstellungsverfahren zum Beweis des Rechtsverhältnisses und der Rechte von Erheblichkeit sein, die sich aus der Beurteilung der Arbeiten und dem hierauf beruhenden Reifezeugnis ergeben. Daß T., wenigstens zunächst, nicht beabsichtigte, von dem aus dem Bestehen der Prüfung folgenden Rechtsverhältnis Gebrauch zu machen, und dies auch dem Prüfungsamt gegenüber erklärt hatte, daß ferner die Klausurarbeiten später wegen des Rücktritts des Angekl. T. ihre Bedeutung verloren, ist für die von der Lage des Einzelfalls unabhängige Beurteilung der Beweiserheblichkeit ohne Belang. Dr. K. hat dadurch, daß er die beiden Klausurarbeiten mit dem Namen T.s unterzeichnete, die darin enthaltenen beweiserheblichen Privaturkunden fälschlich angefertigt, indem er ihnen den Anschein verlieh, als seien sie von einem anderen ausgestellt, als von dem, der sie wirklich ausgestellt hat. Das Merkmal der fälschlichen Anfertigung und die Rechtswidrigkeit dieser Handlung wird durch die Zustimmung des Namensträgers jedenfalls dann nicht beseitigt, wenn der Namensträger, wie im vorl. Fall, sein Einverständnis mit dem fälschlichen Gebrauch seines Namens gerade zu dem Zweck erteilt, daß der andere sich selbst als den Namensträger ausgibt, und so ein falscher Schein hinsichtlich des Urhebers der urkundlichen Erklärung erweckt wird (RGSt. 5, 151; 16, 325; 22, 377; 26, 220; 37, 196; 43, 348, 352, 353; RGUrt. v. 18. März 1913, 5 D 1023/12: Recht 17 Nr. 1403; v. 1. März 1934, 2 D 1061/33). Dr. K. hat ferner durch die Übergabe der von ihm unterzeichneten Klausurarbeiten an den Aufsichtsbeamten von den fälschlich angefertigten Urkunden zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht; der Aufsichtsbeamte sollte über die Person dessen, der die Klausurarbeiten angefertigt hat, getäuscht und dadurch bestimmt werden, die Arbeiten als solche T.s mit der Bestätigung, daß sie von T. unter seiner Aufsicht angefertigt worden sind, an die Prüfungskommission zur Würdigung weiterzuleiten. Der Umstand, daß es dem Täter in letzter Linie auf die Täuschung der Prüfungskommission ankam, und daß der Aufsichtsbeamte — selbst getäuscht — die Täuschung nur weitergeben sollte, steht der Annahme der Vollendung der Urkundenfälschung nicht entgegen (vgl. Frank, Anm. V 2b zu § 267 StGB. und die dort angeführten Entsch.). Auch dadurch wird die Annahme der Vollendung nicht gehindert, daß die beiden überreichten Klausurarbeiten nur Teilgrundlagen für die von der Prüfungskommission zu treffende Entscheidung

---

Zu 18. Die Entsch. kann nur gebilligt werden. Ein beachtlicher Rechtsirrtum lag bei keinem der beiden Angekl. vor, selbst wenn man ihr tatsächliches Vorbringen in dieser Richtung vollständig glauben könnte. Es ist empörend, wie zwei junge Juristen, „künftige Führer" des Volkes, sich so zur versuchten Täuschung einer staatlichen Prüfungsbehörde herbeilassen konnten und — zur Verantwortung gezogen — Irrtum oder Unwissenheit geltend machten. Dr. K. war als Referendar sowie als Dr. iur. wohl der strafwürdigere; nach seiner Vorbildung und Stellung hätte er nicht bloß dem Ansinnen des Th. widerstehen, sondern diesen auf das Unwürdige, Unsittliche und die Strafbarkeit eines derartigen Prüfungsschwindels energisch hinweisen und ihm schon den Gedanken daran gründlich austreiben müssen.

Ich billige es auch, daß das RG. bzgl. der rechtlichen Be-

bildeten und wegen Nichtlieferung der weiteren Beurteilungsgrundlagen ihre Bedeutung verloren; denn die Vollendung der Urkundenfälschung tritt mit dem Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung ein; es ist nicht erforderlich, daß der Zweck der Täuschung, geschweige denn, daß das darüber hinausgehende Endziel verwirklicht wird (vgl. Frank, Anm. VIII zu § 267 StGB.). Auch der innere Tatbestand ist ausreichend nachgewiesen. Die StrK. führt in dieser Hinsicht aus: „Abgesehen von dem Täuschungszweck, mit dem der Angekl. Dr. K. von den Klausurarbeiten Gebrauch gemacht hat, war er sich auch bewußt, daß er Urkunden fälschlich anfertigte und gebrauchte. Der angebliche Irrtum des Angekl. über den Urkundencharakter der Klausurarbeiten ist strafrechtlich unbeachtlich, da es sich hierbei lediglich um eine rechtliche Eingruppierung in den im § 267 StGB. erwähnten Sammelbegriff handelt, nicht aber um Tatumstände i. S. des § 59 StGB. Der Angekl. Dr. K. handelte auch in rechtswidriger Absicht, da er die Prüfungskommission durch die von ihm gefertigten Arbeiten bestimmen wollte, den Angekl. T. günstig zu beurteilen." Aus der Feststellung, der Angekl. habe gewußt, daß er „Urkunden" fälschlich anfertige und gebrauche, in Verbindung mit der Bemerkung, daß es sich bei dem angeblichen Irrtum des Angekl. nicht um Tatumstände i. S. des § 59 StGB., sondern lediglich um einen Irrtum über die Eingruppierung („Subsumtionsirrtum") handle, kann als Überzeugung der StrK. entnommen werden, daß sich der Angekl. aller festgestellten Tatumstände bewußt war, auf Grund deren die Klausurarbeiten als Urkunden zu beurteilen sind, also insbes. auch des Umstandes, daß die Klausurarbeiten auf Grund der Unterzeichnung mit dem Namen T.s geeignet und bestimmt waren, für die rechtserhebliche Tatsache der persönlichen Anfertigung der Arbeiten durch T. Beweis zu erbringen, und daß sie im Prüfungs- und Anstellungsverfahren zum Beweise des Rechtsverhältnisses und der Rechte von Erheblichkeit waren, die sich aus der Beurteilung der Arbeiten und dem hierauf beruhenden Reifezeugnis ergeben haben würden. Daß dann die irrige Annahme, in den Klausurarbeiten seien gleichwohl keine beweiserheblichen Privaturkunden enthalten, als Strafrechtsirrtum zu beurteilen ist, unterliegt keinem Zweifel. Auch der vom Angekl. weiter behauptete Irrtum, daß wegen der Zustimmung T.s zur Unterzeichnung mit seinem Namen das Merkmal der fälschlichen Anfertigung und ihrer Rechtswidrigkeit nicht erfüllt sei, ist in gleicher Weise zu beurteilen; denn es ist ein aus dem Wesen der Urkundenfälschung sich ergebender strafrechtlicher Grundsatz, daß durch die Zustimmung des Namensträgers zum fälschlichen Gebrauch seines Namens das Merkmal der fälschlichen Anfertigung und ihrer Rechtswidrigkeit dann nicht beseitigt wird, wenn gerade die Erweckung eines falschen Anscheins hinsichtlich des Urhebers der Erklärung bezweckt wird. Endlich wäre auch ein Irrtum über die Vollendung der Urkundenfälschung ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum. Da die Urkundenfälschung vollendet war, kommt § 46 StGB. nicht in Frage. Daß Dr. K. ohne Entgelt für T. eingesprungen ist, wurde durch Verneinung der Anwendbarkeit des § 268 StGB. berücksichtigt.

Daß der Angekl. T. den Angekl. Dr. K. durch das Mittel der Überredung zu der von ihm begangenen Tat vorsätzlich bestimmt hat, ist nicht bestritten worden. T. hat sich zu seiner Verteidigung auf dieselben Gründe berufen wie Dr. K. Eine ausdrückliche Erörterung des inneren Tatbestands der Anstiftung ist, von dem Gebrauch des Wortes „vorsätzlich" abgesehen, in den Urteilsgründen nicht enthalten. Es kann aber nach der ganzen Sachlage nicht bezweifelt werden, daß die StrK. die auf Dr. K. bezüglichen Ausführungen auch auf T. übertragen wissen wollte. Sie hat die Kenntnis T.s von den obenerörterten Tatumständen, welche das Verhalten Dr. K.s als ein Vergehen der Privaturkundenfälschung erscheinen lassen, und den Willen T.s, den Dr. K. zu einem so beschaffenen Verhalten zu bestimmen, für so selbstverständlich gehalten, daß sie glaubte, sich mit dem Wort „vorsätzlich" begnügen zu dürfen. Soweit die obenerwähnten angeblichen Irrtümer Dr. K.s auch bei T. vorhanden gewesen sein sollten, wären sie auch bei ihm als unbeachtlicher Strafrechtsirrtum zu beurteilen.

(1. Sen. v. 26. Juni 1934; 1 D 1212/33.) [Hn.]

19. § 333 StGB. Bestechung. Die Handlung, welche die Gegenleistung für die Geschenke bilden soll, kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen (RGSt. 48, 49; 55, 51).

1. Die Handlung muß, wenigstens nach der Meinung des Täters, in der Zukunft liegen (RGSt. 62, 96, 98). Das hat das LG. nicht verkannt. Es hebt ausdrücklich hervor, daß die von 1927 bis 1931 an H. gezahlten „Vergütungen" auch dazu bestimmt waren, „diesen zu veranlassen, an dem nunmehr geschaffenen Zustand, daß Kl. der Strohmann war, festzuhalten". Damit will das LG. sagen, daß der Angekl. Kl. die als Vergütungen bezeichneten Schmiergelder an H. nicht nur als Belohnung für in der Vergangenheit liegende Pflichtwidrigkeiten bezahlt hat, sondern auch als Gegenleistung für in der Zukunft liegende, nämlich dafür, daß H. ihn immer wieder aufs neue mit Holzkäufen für die Sparkasse beauftragte, ihm dafür ungebührlich hohe Provisionen wirtschaftlich zu Lasten der Sparkasse gewährte und sich als Gegenleistung immer wieder einen Teil dieser Provisionsbeträge vom Angekl. in bar zu seinem Privateigentum ausbezahlen ließ. Über die Höhe dieser Beträge ist jeweils neu verhandelt worden. Bei dieser Sachlage braucht nicht auch noch darauf näher eingegangen zu werden, daß H. es pflichtwidrig unterließ, von der mit Kl. getroffenen Vereinbarung v. Jahre 1927 auf Gewährung einer übermäßig hoch bemessenen Provision unter eigener Beteiligung daran zurückzutreten, was jederzeit möglich gewesen wäre, und daß diese Vereinbarung gemäß § 134 BGB. von vornherein schon nichtig war.

2. Der überschuldete und zahlungsunfähige Sägewerksbesitzer A. hatte von der Sparkasse die zur Fortführung des Betriebes erforderlichen Geldmittel bereitgestellt erhalten gegen die Verpflichtung, die kaufmännische Leitung des Betriebes und die Führung der Geschäftsbücher der Sparkasse zu überlassen. Er hatte sich damit freiwillig unter eine Art kaufmännischer Vormundschaft gestellt. Die Sparkasse bestellte in Ausübung ihrer Rechte als ihren Vertrauensmann den früheren Mitangekl. H., welcher bei ihr als Kontrolleur angestellt und als solcher Kreisbeamter, d. i. mittelbarer Staatsbeamter war. H. leitete seine Rechtsstellung von der Sparkasse ab und nicht von A. Diesem stand weder die Auswahl der Vertrauensperson zu noch ein Recht, in die kaufmännische Leitung hineinzureden. Es gehört zum Wirkungskreis einer Kreissparkasse, den Kreisangehörigen gegen gewisse Sicherheiten Geld kreditweise zur Verfügung zu stellen und dann auch das geliehene Geld nebst Zinsen von den Darlehnsnehmern zwecks anderweitiger Neuverleihung wieder hereinzubekommen. Gerade zu diesem Zwecke aber wurde H. als Vertrauensperson bestellt. Er hatte daher auch während seiner ihm von der Sparkasse übertragenen Dienstleistung als kaufmännischer Leiter des Sägewerks eine Aufgabe zu erfüllen, die durchaus innerhalb des Wirkungskreises der anweisenden Sparkasse lag. Das Urt. hat daher weder den Begriff des Beamten noch den der Amtshandlung verkannt (RG. 67, 299 f.[1]).

3. Das fortgesetzte Delikt setzt u. a. voraus, daß jeder Einzelakt für sich allein betrachtet bereits den vollen Tatbestand der betreffenden Straftat erfüllt. Es verjährt aber nicht jeder Einzelakt für sich, vielmehr beginnt die Verjährung erst mit dem Tage, an welchem das rechtlich insgesamt nur ein einziges einheitliches Vergehen darstellende Zuwiderhandeln zum Abschluß gelangt ist (RGSt. 62, 212, 214).

(3. Sen. v. 7. Juni 1934; 3 D 388/34.) [Hn.]

urteilung der Handlungsweise die Absicht des Dr. K., einem anderen (dem Th.) einen Vermögensvorteil zu verschaffen (§ 268 StGB.), wenigstens stillschweigend verneint und die Frage der Mittäterschaft des Th. nach der sonst vom RG. ständig vertretenen subjektiven Teilnahmetheorie nicht angeschnitten hat, obwohl Th. auch durch sein Fernbleiben bei den Klausurarbeiten

[1]) JW. 1933, 2593.

mit animus auctoris erst die fortgesetzte Urkundenfälschung ermöglichte. Zu einem Vergehen nach § 271 StGB. ist es im vorl. Fall offenbar nicht gekommen.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

20. Ges. gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher v. 24. Nov. 1933. Jede der mindestens drei Taten, auf die das Gericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung gründen will, muß zum mindesten ein Anzeichen für den den Täter zum Gewohnheitsverbrecher stempelnden inneren Hang zum Verbrechen und für seine Gefährlichkeit sein (vgl. RGSt. 68, 149[1]) und die Urt. des erk. Sen. v. 11. Mai 1934, 4 D 492/34 und 4 D 506/34[2])).

(6. Sen. v. 12. Juni 1934; 4 D 646/34.) [Hn.]

****21.** Art. 5 Abs. 3 GewohnheitsverbrG.; Art. 14 AusfGes. z. GewohnheitsverbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000); § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB.

1. Voraussetzungen für die Anordnung der Entmannung und der Sicherungsverwahrung.

2. Das Gericht ist befugt, diejenige der beiden Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung geboten ist, anzuordnen ohne Rücksicht darauf, ob die StA. die eine oder die andere anzuordnen beantragt hatte.

Das LG. gründet die nach Art. 5 Abs. 3 GewohnheitsverbrG. i. Verb. mit § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB. getroffene Anordnung der Entmannung auf mehrere Verurteilungen des Angekl. aus § 183 StGB. und gibt über die abgeurteilten Taten nur an, daß der Angekl. im letzten Fall zu Angesicht von zwei drei- und zwölfjährigen Mädchen seinen Geschlechtsteil herausgenommen und daran gespielt habe, und daß die früheren Fälle „ebenso lagen". Nach feststehender Rspr. zu § 183 StGB. muß die fragliche Handlung gegen das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verstoßen und der Täter sich der geschlechtlichen Beziehung der begangenen Schamlosigkeit bewußt sein; dagegen ist nicht erforderlich, daß er in geiler Absicht handelt, also, um die eigene oder fremde Sinnenlust zu befriedigen oder anzureizen. Es kann hiernach auch ein roher Scherz unter § 183 StGB. fallen (RGSt. 23, 233; 28, 77; 53, 139). In § 42k Abs. 1 Nr. 1 StGB. werden aber nicht Verurteilungen aus § 183 schlechthin als ausreichend für die Anordnung der Entmannung bezeichnet, sondern nur, soweit diese Vergehen zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebs begangen worden sind. Das LG. hätte also nachweisen müssen, daß diese Besonderheit bei den abgeurteilten Vergehen vorlag. Das geht weder aus der Tatsache der Verurteilung aus § 183 StGB., noch notwendig aus obigen, vom LG. angeführten Tatumständen hervor, zumal es sich um Taten eines jetzt 63jährigen Mannes vor annehmbar geschlechtsunreifen oder geschlechtlich überhaupt noch nicht entwickelten Kindern handelte. Ein näheres Eingehen auf die Vortaten, wie es vor der Anordnung des schweren Eingriffs der Entmannung nach der amtlichen Begründung und nach dem Urt. (RGSt. 68, 165[3])) regelmäßig erforderlich ist, war hier also aus jenem besonderen Grunde unerläßlich.

Nach dem Urt. hat sich der ärztliche Sachverständige nur dahin ausgesprochen, daß die Entmannung für den Angekl. keine besonderen nachteiligen gesundheitlichen Folgen haben werde. Schon in der amtlichen Begründung wird aber auch darauf hingewiesen, daß die Entmannung nicht bei jedem Sittlichkeitsverbrecher den gewollten Erfolg habe, seinen übersteigerten und entarteten Geschlechtsbetrieb zum Erlöschen zu bringen oder erheblich abzuschwächen, die Erfolgsfrage vielmehr in jedem einzelnen Fall einer eingehenden ärztlichen Untersuchung und Prüfung bedürfe. Das gilt in besonderem Maße für die Fälle des Exhibitionismus. Ob dessen Heilung durch die Entmannung — und zwar auch bei einem Manne im Alter von 63 Jahren — erreicht wird, ist zweifelhaft und jedenfalls von Fall zu Fall zuvor zu prüfen. Es wird bei dem in § 42k vorausgesetzten Handeln aus Geschlechtslust zudem darauf ankommen, ob und inwieweit sie körperlich oder seelisch bedingt ist.

Die Schwere des nicht wiedergutzumachenden, schädlichen Eingriffs macht es den Gerichten zur Pflicht, besonders peinlich zu prüfen, ob die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Entmannung erfordert, d. h. ob die Allgemeinheit im Einzelfall durch keine andere, weniger einschneidende Maßregel ebensogut oder besser vor dem Sittlichkeitsverbrecher geschützt werden kann. Auch hierbei darf nicht außer Betracht bleiben, daß die Wirksamkeit der Entmannung jedenfalls beim Exhibitionisten in der Wissenschaft noch nicht restlos geklärt ist und bestenfalls erst nach Jahren eintritt. Daß der Gesetzgeber durch Aufnahme des Vergehens nach § 183 StGB. unter die nach § 42k in Betracht kommenden Sittlichkeitsdelikte eine gegenteilige Ansicht zu erkennen gegeben hätte, kann — abgesehen von seiner in der amtlichen Begründung kundgegebenen Auffassung — schon deshalb nicht behauptet werden, weil als aus Geilheit verübte Vergehen nach § 183 häufig weit gefährlichere und für den Arzt klarer liegende Fälle vorkommen als die des Exhibitionismus.

Zu alledem wird der ärztliche Sachverständige nach gründlicher Untersuchung des Angekl. und seiner Taten zu hören und es wird dann zu erwägen sein, ob nach der allgemeinen und besonderen Art der Taten, der Veranlagung, dem Hang und dem Alter des Angekl. die Entmannung und nur diese die erforderliche Sicherheit vor ihm gewährt oder etwa die Sicherungsverwahrung denselben oder gar einen schnelleren und besseren Erfolg haben würde. Wenn das der Fall wäre und auch die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 GewohnheitsverbrG. nachweisbar sind (vgl. RGSt. 68, 149[4])), würde der Anordnung der Sicherungsverwahrung statt der Entmannung nicht etwa entgegenstehen, daß die StA. bis zum Ende der Strafvollstreckung aus dem letzten Urteil nur die Anordnung der Entmannung, nicht die der Sicherungsverwahrung beantragt hat. Sinn und Zweck der Übergangsvorschrift des Art. 14 AusfG. z. GewohnheitsverbrG. vom 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000) i. Verb. m. Art. 5 des Ges. selbst gehen zweifellos dahin, daß das nachträgliche Sicherungsverfahren keinesfalls mehr eingeleitet werden soll, wenn die Strafvollstreckung aus dem letzten Urteil sich bereits aus den in Art. 14 angeführten Gründen erledigt hat, daß die StA. also den Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung oder der Entmannung vorher rechtzeitig stellen muß, daß aber das Gericht durch die Richtung des Antrags nicht gebunden ist, vielmehr diejenige der beiden Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung geboten ist, anzuordnen hat ohne Rücksicht darauf, ob die StA. diese oder aber die andere anzuordnen beantragt hat. Voraussetzung für eine von dem Antrage abweichende Anordnung ist nur noch, daß auch in dieser Richtung die Hauptverhandlung hinreichend vorbereitet ist, und daß der Angekl. Gelegenheit erhält, seine Verteidigung auch auf diese Abweichung einzurichten. § 265 Abs. 2 StPO. i. d. Fass. des AusfG. z. GewohnheitsverbrG. gilt auch für eine solche Abweichung von dem Antrage der StA. (vgl. auch RGSt. 68, 176). Nur wird hier der Angekl. durch Zustellung dieses RevUrt. bereits ausreichend auf die Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung hingewiesen (RGUrt. 2 D 926/27 v. 14. Nov. 1927).

(2. Sen. v. 21. Juni 1934; 2 D 572/34.) [Hn.]

****22.** Art. 14 Abs. 2 AusfGes. z. GewohnhVerbrG.; § 429b StPO. In dem Verfahren wegen nachträglicher Anordnung der Sicherungsverwahrung sind die Antragsschrift und der Eröffnungsbeschluß Prozeßvoraussetzungen, deren Vorhandensein in allen Instanzen von Amts wegen zu prüfen ist.

Nach Art. 14 Abs. 2 AusfGes. zu dem Ges. gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000, 1008) findet auf das Verfahren der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung oder Entmannung die Vorschrift des § 429b StPO. entsprechende Anwendung. Es gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, sinngemäß die Vorschriften über das Strafverfahren. An die Stelle der An-

[1]) JW. 1934, 1662. [2]) JW. 1934, 1666.
[3]) JW. 1934, 1653. [4]) JW. 1934, 1662.

klageschrift tritt die Antragsschrift der StA. Der Vorsitzende des Gerichts hat die Antragsschrift dem Angeschuldigten gem. § 201 StPO. mitzuteilen. Ergibt sich hinreichender Verdacht dafür, daß die Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung oder Entmannung erfüllt sind (§ 203 StPO.), so hat das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen (§§ 203, 207 StPO.). Ebenso wie die Erhebung einer schriftlichen Anklage und der Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses im gewöhnlichen Strafverfahren sind in dem Verfahren wegen nachträglicher Anordnung der Sicherungsverwahrung die Antragsschrift und der Eröffnungsbeschluß Prozeßvoraussetzungen, deren Vorhandensein in allen Instanzen von Amts wegen zu prüfen ist. Ihr Fehlen muß zur Einstellung des Verfahrens führen (RGSt. 24, 64, 66; 31, 100, 104; 67, 59). Im vorl. Falle hat die StA. zwar eine Antragsschrift eingereicht; die Mitteilung der Antragsschrift und die Eröffnung des Hauptverfahrens sind aber unterblieben. Dieser Rechtsverstoß muß zur Einstellung des Verfahrens führen. Es bedarf deshalb keines näheren Eingehens auf die Einwendungen der Revision. In dem neuen Verfahren werden die Voraussetzungen der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung unter Beachtung der von dem RG. aufgestellten Grundsätze geprüft werden müssen (2 D 320/34 v. 19. April 1934: DRZ. 1934, Rspr., Sp. 382; 2 D 333/34 v. 19. April 1934: RGSt. 68, 149[1]) = DRZ. 1934, Rspr., Sp. 376; 1 D 266/34[2]); vom 17. April 1934 = DRZ. 1934, Rspr., Sp. 382; 1 D 173/34 v. 9. März 1934 = DRZ. 1934, 375 und JW. 1934, 1051).

(2. Sen. v. 2. Juli 1934; 2 D 551/34.) [Hn.]

23. § 312 HGB. Möglich ist zwar, daß auch schon der bloße Bestand einer unrechtmäßigen Buchung oder auch eine Nichtbuchung eine Vermögensschädigung oder -gefährdung bedeutet. Das kann z. B. der Fall sein, wenn aus irgendeinem Grunde die Gefahr besteht, daß die Unrichtigkeit der Buchung oder das Unterlassen der Buchung nicht alsbald entdeckt und die Grundlage dieser Tatsache später möglicherweise nicht mehr nachprüfbar ist, oder wenn zu besorgen ist, daß auf Grund der unrechtmäßigen Buchung Auszahlungen erfolgen. — Der Tatbestand der Untreue kann auch dann gegeben sein, wenn ein Vorstandsmitglied in Kenntnis dessen, daß nach der Art und der Vermögenslage des Unternehmens oder nach der allgemeinen Wirtschaftslage ein so hoher Betrag nicht herausgewirtschaftet werden kann, einen schwachen und ihm ergebenen oder einen von ihm nicht genügend unterrichteten Aufsichtsrat für die Bewilligung unangemessen hoher Bezüge zu gewinnen versteht.†)

Das LG. stellt fest, daß sich der Angekl. Anfang 1931 schließlich rund 96000 *RM* als Guthaben mit 3% über Reichsbankdiskont habe verzinsen lassen, während er gleichzeitig mit 180000 *RM* unverzinst im Debet gestanden habe. Die Untreue erblickt das LG. nicht darin, daß sich der Angekl. das Habenkonto in dieser Höhe verzinsen ließ. Es beanstandet in diesem Zusammenhange auch nicht die Höhe der Debetkonten an sich. Ein strafbares Verhalten des Angekl. findet es vielmehr darin, daß er die Sollposten nicht gegen das Habenkonto, und zwar mit genau dem gleichen Zinssatz, zinsmäßig verrechnet hat. Die Rev. vermißt eine Begründung dafür, daß der Angekl. verpflichtet gewesen sei, die Debetkonten zu verzinsen, und daß die Debetzinsen die gleiche Höhe haben müßten wie die Habenseite. Mit dieser Bemängelung kann die Rev. keinen Erfolg haben. Da die vom Angekl. der Gesellschaft geschuldeten Beträge sein Guthaben verringerten, so hat das LG. mit Recht eine Beeinträchtigung der Gesellschaft darin erblickt, daß er diese Verringerung seines Guthabens nicht auch buchmäßig zum Ausdruck gebracht hat. Dies hatte zur Folge, daß ihm Habenzinsen in einer Höhe gutgeschrieben wurden, die der wirklichen Höhe des jeweiligen Guthabens nicht entsprach. Nach der nicht zu beanstandenden Annahme des LG. hatte buchmäßig die Einwirkung der Entnahmen und etwaiger sonstiger Belastungen des Angekl. auf die Verzinsung seines Habenkontos dadurch Ausdruck zu finden, daß auch auf den Debetkonten Zinsen in gleicher Höhe wie auf dem Habenkonto gebucht wurden. Um eine gesetzliche oder vertragliche Verzinsungspflicht handelt es sich dabei nicht. Die Ausführungen der Rev., mit denen sie darzutun sucht, daß es eines gesetzlichen oder vertraglichen Rechtsgrundes für eine Verzinsungspflicht der Debetkonten ermangle, gehen daher fehl.

Ein „Handeln" zum Nachteil der Gesellschaft hat das LG. ohne Rechtsirrtum darin gefunden, daß der Angekl. der Buchhaltung die Anweisung gegeben hat, die Buchungen der ihn betreffenden geschäftlichen Vorgänge, so, wie dies festgestellt ist, vorzunehmen. Diese Anweisung kann er nur in seiner Eigenschaft als alleiniger Vorstand erteilt haben.

Dagegen kann dem angefochtenen Urt. keine ausreichende Feststellung dahin entnommen werden, daß die Handlungsweise des Angekl. eine Schädigung oder wenigstens eine Gefährdung (vgl. RGSt. 16, 11) des Vermögens der Gesellschaft zur Folge gehabt habe. Ob der Angekl. die ihm gutgeschriebenen Zinsbeträge ganz oder zum Teil abgehoben hat,

[1]) JW. 1934, 1662. [2]) JW. 1934, 1574.

Zu 23. Die Entsch. ist in mehrfacher Beziehung interessant.

1. Der Angekl., alleiniger Vorstand einer AktG., hatte gegen diese eine Forderung von 96000 *RM*, der eine Schuld von 180000 *RM* gegenüberstand. Das Habenkonto ließ er sich mit 3% über Reichsbankdiskont verzinsen, das Debetkonto ließ er unverzinst. Darin sieht das RG. mit Recht in Übereinstimmung mit dem LG. strafbare Untreue.

Bei der strafrechtlichen Beurteilung dieses Verhaltens kann ganz unerörtert bleiben, was der Angekl. korrekterweise hätte tun müssen — ob er die Sonderposten mit genau dem gleichen oder einem anderen Zinssatz hätte verrechnen müssen, und worin der (gesetzliche oder vertragliche) Rechtsgrund für diese Verzinsungspflicht zu suchen ist. Denn wer ohne Rücksicht auf die ihm anvertrauten Interessen derart kraß eigennützig vorgeht, handelt „pflichtwidrig" im Sinne der Untreuevorschriften, weil er sich damit aus dem Rahmen „ordnungsmäßiger Geschäftsführung" herausbegibt und etwas tut, was mit dem sittlichen und rechtlichen Empfinden eines gewissenhaften Kaufmannes nicht in Einklang zu bringen ist (Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht S. 45 ff.). Tatbestandsmäßigkeit i. S. des § 312 HGB. ist insoweit zweifelsfrei gegeben.

2. Das gleiche gilt aber auch für das Erfordernis des Vermögensschadens. Was der Senat dazu ausführt, leidet an einem inneren Widerspruch. Einesteils behauptet er, dem angefochtenen Urt. könne keine ausreichende Feststellung entnommen werden, daß die Handlungsweise des Angekl. eine Schädigung oder doch wenigstens eine Gefährdung der Vermögensinteressen der Gesellschaft zur Folge gehabt habe. Anderenteils bemerkt er selbst, daß das LG. ausgeführt habe, die Gesellschaft habe später größte Mühe gehabt, die Fälle noch aufzudecken, Rückbuchungen und Wiedergutmachungen zu erzielen usw. Wieso es fraglich sein soll, daß diese Ausführungen auch für den Fall „Verzinsungen" Geltung haben sollen, bleibt unerfindlich. Geht man aber von diesen Feststellungen als richtig aus, so war damit eine Gefährdung des Vermögens der Gesellschaft, die wirtschaftlich einer Vermögensschädigung gleichkam, gegeben. Der Umstand, daß ohne weiteres erkennbar war, daß auf den Debetkonten des Angekl. keine Zinslastschriften erfolgt waren, steht dem nicht entgegen. In der Linie der bisherigen Rspr. des RG. zur Frage der buchtechnischen Maßnahmen (dazu JW. 1934, 1498[15] Anm.) liegt der vom erk. Sen. eingenommene Standpunkt jedenfalls nicht. Wenn es sich um Buchungsvorgänge handelt, die den Generaldirektor einer Gesellschaft selbst betreffen, kann es auf die bloße Erkennbarkeit der Nichtbuchung nicht ankommen, weil einer solchen Person gegenüber so leicht niemand wagen wird, Zweifel in die Richtigkeit der Buchungsvorgänge zu setzen.

3. Mit Recht wird in der Entsch. betont, daß das Verzinsungsverfahren auch durch die ausdrückliche Zustimmung des Aufsichtsrats nicht gedeckt werden konnte. Damit wird noch einmal unterstrichen, was das RG. schon in dem Urt. v. 10. Aug. 1933 (JW. 1933, 2954) ausgesprochen hat. Der etwa vorliegende formell gültige Beschluß eines Gesellschaftsorgans deckt den Vorstand nicht, wenn der Aufsichtsrat selbst pflichtwidrig handelt, beispielsweise einer Erhöhung der Bezüge des Vorstandes zustimmt, die nach Art und Lage des Unternehmens und nach der allgemeinen Wirtschaftslage als unangemessen bezeichnet werden muß. Ist sich der Angekl. über die Unangemessenheit klar gewesen, so hilft es ihm auch nichts, wenn er der Meinung war, daß die Genehmigung des Aufsichtsrats ihn für seine Person entlaste.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

ist aus dem Urt. nicht ersichtlich. Möglich ist nun zwar, daß auch schon der bloße Bestand einer unrechtmäßigen Buchung oder auch eine Nichtbuchung eine Vermögensschädigung oder -gefährdung bedeutet. Das kann z. B. der Fall sein, wenn aus irgendeinem Grunde die Gefahr besteht, daß die Unrichtigkeit der Buchung oder das Unterlassen der Buchung nicht alsbald entdeckt und die Grundlage dieser Tatsachen später möglicherweise nicht mehr nachprüfbar ist, oder wenn zu besorgen ist, daß auf Grund der unrechtmäßigen Buchung Auszahlungen erfolgen. Hier war ohne weiteres erkennbar, daß auf den Debetkonten des Angekl. keine Zinslastschriften erfolgt waren. Auch ist nicht dargetan, inwiefern es nicht möglich gewesen sein sollte, die Zinslastschriften jederzeit nachzuholen. Das LG. hat zwar zusammenfassend ausgeführt, daß die Gesellschaft später die größte Mühe gehabt habe, die Fälle noch aufzudecken, Rückbuchungen und Wiedergutmachung zu erzielen und den von vornherein beabsichtigten Einwendungen des Angekl. über angebliche „Genehmigungen" zu begegnen. Es kann aber nach dem soeben Gesagten fraglich sein, ob diese Ausführung überhaupt auf den Fall 1 bezogen werden kann. Jedenfalls sind die einzelnen den Gegenstand der Anklage bildenden Fälle so verschieden gelagert, daß zur Darlegung eines Vermögensschadens ein Eingehen auf die Besonderheiten jedes Falles geboten ist. Die Zuziehung eines Sachverständigen wird hierbei nicht zu umgehen sein.

Zuzugeben ist der Rev. ferner, daß die Feststellung des LG., es liege keine Genehmigung des Verzinsungsverfahrens durch den Aufsichtsrat vor, dieses Verteidigungsvorbringen des Angekl. nicht, besonders nicht nach der inneren Tatseite erschöpft. Jedoch kann der Rev. nicht darin beigetreten werden, daß die Annahme des Angekl., der Aufsichtsrat habe das Verzinsungsverfahren genehmigt, wenn sie selbst nach den Umständen an sich gerechtfertigt gewesen sein sollte, seine Bestrafung aus § 312 HGB. unter allen Umständen ausschließen würde. Die Zubilligung von Zinsen in dem Umfange, wie sie dem Angekl. hier gutgeschrieben worden sind, würde sich als eine Erhöhung seiner Bezüge darstellen, wie ja auch der Angekl. selbst das von ihm gehandhabte Verfahren damit zu rechtfertigen versucht hat, daß er in dieser Form eine weitere Entschädigung für die Aufgabe seiner früheren Dienstwohnung habe verlangen können. Der Tatbestand der Untreue kann aber auch dann gegeben sein, wenn ein Vorstandsmitglied in Kenntnis dessen, daß nach der Art und der Vermögenslage des Unternehmens oder nach der allgemeinen Wirtschaftslage ein so hoher Betrag nicht herausgewirtschaftet werden kann, einen schwachen und ihm ergebenen oder einen von ihm nicht genügend unterrichteten Aufsichtsrat für die Bewilligung unangemessen hoher Bezüge zu gewinnen versteht (vgl. RG.: JW. 1933, 2954 [7]). In einem solchen Falle wird das Vorstandsmitglied nicht einmal durch die ausdrückliche Zustimmung des Aufsichtsrates gedeckt. Vielmehr kann sich dann unter Umständen fragen, ob sich nicht auch der Aufsichtsrat eines Vergehens nach § 312 HGB. schuldig gemacht hat. Selbst wenn also der Angekl. der Meinung war, der Aufsichtsrat habe sich mit dem von ihm gehandhabten Verzinsungsverfahren stillschweigend einverstanden erklärt, so würde das seine Bestrafung dann nicht ausschließen, wenn festgestellt würde, daß die darin liegende Erhöhung seiner Bezüge unangemessen war und die Gesellschaft wirtschaftlich schädigte. Ob der Angeklagte der Meinung war, der Aufsichtsrat sei mit dem Unterbleiben von Zinsbuchungen auf den Debetkonten einverstanden, ist lediglich Sache der tatrichterlichen Würdigung. Insoweit wird namentlich zu prüfen sein, ob der Wille des Angekl., sich in Gestalt der Unverzinslichkeit seiner Debetkonten eine Erhöhung seiner Bezüge zu verschaffen, dem Aufsichtsrat gegenüber mit solcher Klarheit zum Ausdruck gekommen ist, daß er der Meinung sein konnte, der Aufsichtsrat habe davon Kenntnis genommen und die Unverzinslichkeit stillschweigend genehmigt.

(1. Sen. v. 16. März 1934; 1 D 169/34.) [Hn.]

24. § 2 PreßG. Eine Vervielfältigung i. S. von § 2 PreßG. verliert nicht deshalb den Charakter einer Druckschrift, weil dem gedruckten Texte hand- oder maschinenschriftlich eine Anschrift und Anrede vorangesetzt und ein Zusatz von geringem Umfang angefügt wird.

Das angefochtene Urt. geht für die Verneinung einer Verjährung der Strafverfolgung davon aus, die dem Angekl. zur Last gelegte Tat sei kein Preßvergehen, so daß die bei Anwendbarkeit des § 22 PreßG. zu bejahende Verjährung nicht in Betracht zu ziehen sei. Beides ist irrig. Die Feststellungen legen zunächst die Annahme nahe, daß hier ein Preßvergehen den Gegenstand der Anklage bildet. Offenbar waren die Preisliste und die Bestellkarte Druckschriften i. S. des § 2 PreßG. Es bedarf keiner Erörterung, ob schon dadurch allein die Annahme eines Preßvergehens begründet wäre, daß diese Druckschriften neben dem Werbeschreiben v. 19. Okt. 1932, dem sie als Anlagen dienten, zur Begründung des Vergehens des Angekl. gegen § 4 UnlWG. heranzuziehen waren, oder ob dies deshalb zu verneinen wäre, weil diese Druckschriften nach dem Urteilsinhalt für sich allein die Annahme eines Vergehens nach § 4 UnlWG. nicht rechtfertigen könnten. Denn das Urt. hebt hervor, allem Anschein nach sei auch das Werbeschreiben im Wege der Vervielfältigung i. S. des § 2 PreßG. hergestellt. War dies der Fall, so würde ihm dadurch, daß am Kopfe eine mit Schreibmaschine gefertigte Anschrift und Anrede eingesetzt und dem durch vervielfältigte Unterschrift abgeschlossenen Texte ein handschriftlicher Hinweis auf Beschleunigung etwa beabsichtigter Bestellung angefügt worden ist, nicht die Eigenschaft als Druckschrift genommen. Die hier nicht im Wege der Vervielfältigung hergestellten Zusätze machen für sich nicht ein in sich geschlossenes Schreiben aus, dem der vervielfältigte Text etwa zur Vervollständigung eingefügt worden ist. Vielmehr bedeutet nur der Text das Werbeschreiben und stellt sich als eine in sich abgeschlossene Druckschrift dar. Dem Urt. ist ferner zu entnehmen, daß der Werbebrief zum Verbreiten bestimmt war und verbreitet worden ist.

(2. Sen. v. 28. Mai 1934; 2 D 393/34.) [W.]

****25.** § 10 OpG. Durch die sog. Subsidiaritätsklausel wird die Annahme von Tateinheit zwischen einem Vergehen nach § 10 OpG. und Betrug (oder einer anderen strafbaren Handlung des StGB.) nicht ausgeschlossen. †)

Verfehlt ist die Behauptung der Rev., daß § 263 StGB. keine Anwendung finden könne, soweit § 10 Abs. 4 OpG. einschlage. Dabei nimmt die Rev. offenbar an, daß das Vergehen des Betrugs zu einem solchen nach dem OpG. im Verhältnis der Gesetzeseinheit stehe und darin aufgehe. Das ist unzu-

---

Zu 25. M. E. kann der Entsch. unbedenklich beigepflichtet werden. Für die Frage, ob Verletzung mehrerer Strafgesetze durch ein und dieselbe Handlung oder durch eine Mehrheit selbständiger Handlungen vorliegt, ist in erster Linie entscheidend die Einheit des natürlichen Tuns oder Lassens, der körperlichen Tätigkeit und des sie leitenden Willens. Der einheitliche Wille für sich allein reicht aber nicht aus; neben ihm ist es erforderlich, daß die Betätigungen, wenn auch nicht vollständig, so doch zu einem Teile derart zusammenfallen, daß wenigstens der letztere gleichzeitig dem Tatbestande der mehreren als verletzt in Betracht kommenden Strafgesetze angehört (vgl. RGSt. 52, 287, 298). Eine Straftat verliert ihren selbständigen Charakter nicht dadurch, daß sie vom Täter nicht für sich allein, sondern nur als Weg und Mittel für eine andere Straftat gewollt ist. Nur dann verschmilzt sie im Falle ihrer Durchführung mit der letzteren zu einer Einheit und geht in ihr auf, wenn sie zu deren gesetzlichen Merkmalen gehört und ihre Verübung bei Vornahme derselben dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge entspricht (vgl. RG.: GoltdArch. 64, 124; LZ. 1917, 751). Die Möglichkeit, daß ein und dieselbe Handlung i. S. von § 73 mehrere Strafgesetze verletzt, ist dann ausgeschlossen, wenn eine Gesetzesvorschrift als das speziellere Gesetz einer anderen allgemeinen Norm gegenüber ausschließlich in Anwendung zu kommen hat (Gesetzeskonkurrenz). Hiervon kann im Verhältnis von § 10 OpG. zu § 263 StGB. nicht gesprochen werden.

Subsidiäre Strafgesetze liegen vor, wenn nach dem einen eine Bestrafung nur eintreten soll, soweit nicht die Zuwiderhandlung in anderen bestehenden Gesetzen mit einer härteren Strafe bedroht ist. Das Subsidiaritätsverhältnis wird vielfach ausdrücklich hervorgehoben durch Worte wie: „soweit nicht nach anderen Gesetzen eine höhere

treffend. Der Tatbestand des erwähnten Abs. 4 kann gegeben sein, ohne daß eine Täuschungshandlung oder Bereicherungsabsicht dessen vorzuliegen brauchte, der die Stoffe in den Verkehr bringt. Aber auch wenn an sich die Voraussetzungen einer Gesetzeseinheit der von der Rev. angenommenen Art vorlägen, so hätte der Gesetzgeber deren Annahme dadurch ausgeschlossen, daß er die Strafbestimmung des § 10 OpG. nur gelten lassen will, sofern nicht nach anderen Strafgesetzen eine schwerere Strafe verwirkt ist. Diese, Subsidiaritätsklausel genannte, Best. hat verschiedentlich zu einer dem Revisionsvorbringen entgegengesetzten Anschauung geführt. Es wird daraus gefolgert, daß das OpG. vollkommen unberücksichtigt zu bleiben habe, sofern mit seinen Strafbestimmungen der Tatbestand eines anderen Strafgesetzes, das eine schwerere Strafe androht, irgendwie zusammentreffe. Diese Anschauung kann nicht als richtig erachtet werden.

Offenbar wollte der Gesetzgeber mit der genannten Klausel den Täter und gegebenenfalls auch den Nebenbeteiligten (Einziehungsinteressenten) nicht besser, sondern schlechter stellen, als sie es ohne sie wären. Dann kann der Zweck der Klausel nur dahin gehen, das härtere Gesetz zur Anwendung zu bringen, wenn es nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts hinter die Strafbestimmungen des OpG. zurücktreten müßte. Dieser Fall ist nur dann gegeben, wenn die Voraussetzungen der Gesetzeseinheit vorliegen, wenn also die Strafbestimmungen des OpG. den engeren Tatbestand darstellen gegenüber einer Best., die den Verkehr mit Betäubungsmitteln aus einem umfassenderen rechtlichen Gesichtspunkt unter Strafe stellt. Wenn dagegen das OpG. mit einer anderen Strafbestimmung in Tateinheit zusammentrifft, vor allem mit einer solchen, die aus einem ganz anderen gesetzgeberischen Grunde erlassen worden ist als das OpG., so ergibt sich schon aus § 73 StGB., daß das Gesetz zur Anwendung zu kommen hat, das die schwerste Strafe androht. Der Gesetzgeber kann daher die Klausel nicht für die Fälle der Tateinheit geschaffen haben, für die sie überflüssig gewesen wäre. Überdies würde die Klausel, wenn man sie auf die Fälle von Tateinheit anwenden wollte, zu einer Besserstellung der Beteiligten führen, also den Zweck der Klausel geradezu in das Gegenteil verkehren. Denn wenn in diesen Fällen das OpG. vollkommen unberücksichtigt bleiben sollte, so könnte die Einziehung der Betäubungsmittel und der als solche ausgegebenen Stoffe jedenfalls regelmäßig nur im Rahmen der §§ 40, 42 StGB. erfolgen. Von der weitergehenden Einziehungsmöglichkeit des § 10 Abs. 5 OpG. könnte dann kein Gebrauch gemacht werden, während nach anerkannten Rechtsgrundsätzen bei Anwendung des § 73 StGB. die Einziehung auch insoweit möglich ist, als sie in dem milderen Strafgesetz angedroht wird (vgl. RGSt. 46, 132).

Aus diesen Gründen hat der erk. Sen. bereits in seinem Urt. v. 11. Okt. 1932, 1 D 818/32 angenommen, daß sich die Klausel nicht auf die Fälle von Tateinheit beziehe. Der 3. StrSen., der mit seinem Urt. v. 6. Okt. 1932, 3 D 853/32, einen anderen Standpunkt eingenommen oder vielmehr den in dem Urt. v. 2. Mai 1927, 3 D 104/27, eingenommenen Standpunkt beibehalten hatte, hat auf Anfrage erklärt, daß er an seiner Anschauung nicht mehr festhalte. Entscheidungen, in denen das RG. zu Subsidiaritätsklauseln, die in anderen Strafgesetzen enthalten sind, Stellung genommen hat (vgl. RGSt. 44, 1; 59, 147), können für die vorliegende Frage schon aus dem Grunde nicht bindend sein, weil die Möglichkeit besteht, daß die Klausel in den verschiedenen Gesetzen verschiedene Bedeutung hat.

(1. Sen. v. 26. Juni 1934; 1 D 196/34.) [Hn.]

**26. § 4 Nr. 3 LebMittG. v. 5. Juli 1927. Die Behauptung, daß einem Lebensmittel (Malzextrakt) Heilkraft gegen alle möglichen Arten von Krankheiten innewohne, bezieht sich auf die Beschaffenheit des Lebensmittels und ist daher eine Angabe i. S. des § 4 Nr. 3.†)

Das LG. hat die Angekl. wegen fortgesetzten Betrugs in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 4 Nr. 3 i. Verb. m. § 13 Abs. 1 LebMittG. verurteilt. Der Verurteilung liegt der Vertrieb eines als „Vitamana" bezeichneten Malzextraktes mit Zusatz von Kalk, Eisen, Lecithin oder Radium zugrunde. Die Rev. der Angekl. können keinen Erfolg haben.

Zur Verurteilung aus § 4 Nr. 3 LebMittG.

Nach § 4 Nr. 3 LebMittG. ist es verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung anzubieten, zum Verkaufe vorrätig zu halten, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen. Lebensmittel im Sinne des Gesetzes sind nach der in § 1 Abs. 1 enthaltenen Begriffsbestimmung alle Stoffe, die dazu bestimmt sind, in unverändertem oder zubereitetem oder verarbeitetem Zustand von Menschen gegessen oder getrunken zu werden, soweit sie nicht überwiegend zur Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten bestimmt sind.

Malzextrakt ist nach der Feststellung des LG. ein diätetisches Nährmittel. Daß solche Nährmittel Lebensmittel im Sinne des Gesetzes sind, ergibt sich ohne weiteres aus § 1 Abs. 1 Nr. 8 VO. über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln v. 29. Sept. 1927 (RGBl. I, 318), die auf Grund des § 5 Nr. 3 LebMittG. erlassen worden ist (vgl. auch Stenglein-Schneidewin, Anm. 7 zu § 1 LebMittG.; Holthöfer-Juckenack, LebMittG. S. 38, 42). Der Annahme, daß es sich bei Malzextrakt um ein Lebensmittel i. S. des § 1 Abs. 1 des Ges. handelt, steht nicht entgegen, daß er, wie das LG.

Strafe verwirkt ist" (Subsidiaritätsklausel). Die aushilfsweise Geltung kann aber auch auf stillschweigender Anordnung des Gesetzes beruhen, z. B. § 43 StGB., „wenn das beabsichtigte Verbrechen usw. nicht zur Ausführung gekommen ist". Die subsidiäre Geltung eines Gesetzes ist vielfach dahin ausgelegt worden, daß es sich selbst die Eigenschaft eines nur aushilfsweise anzuwendenden Strafgesetzes beigelegt habe, ihre Strafbestimmung deshalb ausscheiden müsse, wenn dieselbe Tat nach einem anderen, eine härtere Strafe androhenden Gesetze strafbar ist. Das ist namentlich hinsichtlich von Polizeiverordnungen ausgesprochen worden (RG.: Recht 1915 Nr. 3392; GewRSch. 16, 340; MuW. 11, 118; hinsichtlich § 37 BrausteuerG. von 1906 [§ 38 BrausteuerG. von 1909] vgl. RGSt. 42, 427; JW. 39, 203; Recht 14 Nr. 445 u. 1861; § 153 GewO.; vgl. RG.: JW. 1916, 1589; Recht 1916 Nr. 2177; LZ. 1916, 1549).

Der Standpunkt des RG. ging im übrigen dahin, daß eine Bestimmung, die nach ihrem Wortlaut lediglich subsidiär sein soll, nur dann anwendbar sei, wenn eine Bestrafung nach anderen Strafvorschriften — wegen Nichtvorhandenseins der Tatbestandsmerkmale, Verjährung, Fehlen eines Strafantrages usw. — nicht eintreten könne (vgl. RGSt. 44, 1; Recht 15 Nr. 2273; GewArch. 10, 513).

In vorzüglicher, überzeugender Weise deckt die vorl. Entsch. auf, wie mangelhaft eine schematische und überall gleichartig angewandte Auslegung der Subsidiarität ist. Der Ausspruch äußerst wichtiger, für das Gemeinwohl geradezu unerläßlicher Nebenstrafen oder Straffolgen müßte sonst in vielen Fällen unterbleiben. Die Entsch. verhilft den Zielen und Zwecken des OpG. in vorbildlicher und rechtlich vollkommen einwandfreier Weise zum Sieg.

LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

Zu 26. I. Die Verordnungsrechtsetzung über einzelne Lebensmittel (§ 5 Nr. 4 LebMittG.) verschafft in steigendem Maße der in § 4 LebMittG. enthaltenen Forderung Geltung:

Ehrliche Ware (§ 4 Nr. 1 und 2) und ehrlicher Name für ehrliche Ware (§ 4 Nr. 3)!

Sie räumt insbes. mit dem Unfug auf, gewöhnlichen oder diätetischen Lebensmitteln zum geldlichen Schaden gutgläubiger Verbraucher besondere gesundheitfördernde Wirkungen in Wort, Bild und Schrift zuzuschreiben, auch wenn sie keine oder nur geringe, ihren Wert in gesundheitlicher Hinsicht steigernde Eigenschaften gegenüber guter Handelsware ihrer Art aufweisen.

Besonders streng sind in dieser Beziehung die AusfBest. zum WeinG. v. 16. Juli 1932 (RGBl. I, 358 ff.). Nach Art. 5 Abs. 1 Nr. 2 daselbst sind schlechtweg — ohne die Möglichkeit eines Gegenbeweises — als „irreführend" i. S. des § 5 Abs. 1 WeinG. (der genau dem § 4 Nr. 3 LebMittG. entspricht) verboten und strafbar: „Bezeichnungen, die einem Weine besondere heilende oder stärkende Wirkungen beilegen, wie Medizinalwein, Gesundheitswein, Krankenwein, Stärkungswein, Kraftwein, Blutwein, blutroter Wein."

Die VO. über Honig v. 21. März 1930 (RGBl. I, 101) bezeichnet es als irreführend, „wenn einem bestimmten Honig eine besondere diätetische oder gesundheitliche Wirkung beigelegt wird".

Etwas milder ist § 7 Nr. 9 der KakaoVO. v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 504) gefaßt. Er legt fest, daß ohne weiteres eine irreführende Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung i. S. des § 4 Nr. 3 LebMittG. anzunehmen ist, „wenn einem Kakaoerzeugnis

unter Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen weiter ausführt, in einzelnen Krankheitsfällen, jedoch nur unter bestimmten Umständen und immer nur mittelbar eine heilende Wirkung haben und deshalb in diesem eingeschränkten Sinne auch als Heilmittel bezeichnet werden kann. Denn entscheidend ist nach § 1 Abs. 1 LebMittG. der überwiegende Verwendungszweck. Malzextrakt findet aber, wie die Ausführungen des LG. ergeben, überwiegend als Nährmittel Verwendung und kommt nur in eng begrenztem Umfang als Heilmittel in Betracht. Irrig ist die Ansicht der Rev., daß es für die Anwendbarkeit des LebMittG. auf den Willen des Verkäufers ankomme, und daß das Gesetz daher nicht anwendbar sei, wenn die Ware nicht als Lebensmittel, sondern als Heilmittel verkauft worden sei. Entscheidend ist nach § 1 Abs. 1 die allgemeine Zweckbestimmung. Der Wille des Verkäufers, eine danach als Lebensmittel anzusehende Ware als Heilmittel zu verkaufen, ist ohne Bedeutung (vgl. RGSt. 56, 256; 57, 115).

Eine irreführende Angabe über den von den Angekl. vertriebenen Malzextrakt erblickt das LG. darin, daß in den Werbezetteln unter Anführung zahlreicher bestimmter, zum Teil sehr schwer heilbarer Krankheiten und krankhafter Zustände mitgeteilt worden ist, der Vitamin-Malzextrakt sei als heilendes Mittel gerade für diese Krankheiten von guter Wirkung, obwohl er nur in einzelnen Krankheitsfällen und nur in begrenztem Umfange und immer nur mittelbar eine heilende Wirkung haben kann. Ob eine Angabe irreführend, d. h. zur Irreführung geeignet ist (vgl. RG.: JW. 1931, 1968[15]), ist im wesentlichen Sache der tatsächlichen Beurteilung. Entscheidend ist der Eindruck, den sie nach der Lebenserfahrung auf den jeweilig in Betracht kommenden Abnehmerkreis macht, und die Vorstellung, die sie in ihm hervorruft (RGSt. 52, 260). In dieser Beziehung stellt das LG. fest, daß einfache Leute auf dem Lande, an die sich die Angaben im wesentlichen wandten, den Eindruck empfangen mußten und sollten, es handle sich um eine gerade für ihr Leiden unmittelbar wirksame Arznei, die man ohne ärztliche Prüfung des besonderen Falles und ohne Verordnung nur einzunehmen brauche, um eine heilende Wirkung zu verspüren. Als für die äußere Wirkung dieser Angaben bedeutungslos hat das LG. ohne Rechtsirrtum den Umstand angesehen, daß der Angekl. K. gleichzeitig in der Werbeschrift „Wie verlängere ich mein Leben" und auf den Aufschriften der Packungen angegeben hat, es handle sich nicht um eine Arznei oder ein Heilmittel, sondern nur um ein Nähr- und Kräftigungsmittel (vgl. RGSt. a. a. O.).

Als Angaben i. S. des § 4 Nr. 3 LebMittG. kommen alle tatsächlichen Erklärungen in Betracht, die irgendeine, sei es auch nur mittelbare Beziehung zur Beschaffenheit der Ware, zu ihrer Stofflichkeit haben (RG.: JW. 1934, 840[10]). Die Ansicht des LG., daß hierzu auch Angaben über den inneren Wert von Lebensmitteln und ihre Wirkung auf kranke und gesunde Menschen gehören, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken; denn auch die Behauptung, daß einem Lebensmittel Heilkraft gegen alle möglichen Arten von Krankheiten innewohne, bezieht sich auf die Beschaffenheit des Lebensmittels.

Daß die Angekl. vorsätzlich gehandelt haben, ist im angefochtenen Urt. rechtlich einwandfrei festgestellt, und dabei sind insbes. die schon erwähnten Angaben in der Werbeschrift und auf den Aufschriften, daß es sich nicht um eine Arznei oder ein Heilmittel handle, mit berücksichtigt.

Wenn die Rev. noch darzutun sucht, daß der von den Angekl. vertriebene Malzextrakt alle Anforderungen vereinige, die an ein hochwertiges Heilmittel gestellt werden könnten, daß die Angekl. aber jedenfalls im guten Glauben gehandelt hätten, so wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatsächlichen Feststellungen des LG. Die Rev. beanstandet weiter, daß das LG. das von K. zum Gebrauch seiner Vertreter herausgegebene „Vademekum" zum Nachteil der Angekl. verwertet habe, und zwar mit der Begründung, daß dieses Vademekum zur Zeit der Anklageerhebung noch gar nicht vorhanden gewesen sei. Ob diese Behauptung zutrifft, läßt sich auf Grund des angefochtenen Urt. nicht nachprüfen. Darauf kommt aber auch nichts an, denn der Standpunkt der Rev., daß das Vademekum aus dem von ihr angegebenen Grunde nicht habe verwertet werden dürfen, ist irrig. Da Gegenstand der Anklage eine fortgesetzte Tat war, so hatte die Aburteilung alle in den Fortsetzungszusammenhang fallenden Einzelhandlungen zu ergreifen, die vor dem Urt. lagen (vgl. RGSt. 51, 254; 66, 47 f.). Ein Hinweis auf § 265 StPO. war dazu nicht erforderlich.

Zur Annahme von Mittäterschaft ist erforderlich und genügend, daß jeder Beteiligte den Erfolg einer Straftat als eigenen verursachen will, aber auf Grund eines gemeinschaftlichen Entschlusses und mit vereinten Kräften (RGSt. 66, 240).

Zur Verurteilung aus § 263 StGB.

Die Tatbestandsmerkmale des Betrugs sind ebenfalls rechtlich einwandfrei dargetan.

(1. Sen. v. 29. Juni 1934; 1 D 139/34.) [Hn.]

**27. § 1 VO. gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen v. 20. Okt. 1932 (RGBl. 496); § 22 Abs. 1 KraftfG.; § 222 StGB. Verhältnis dieser Straftaten zueinander, wenn sich während des unbefugten Gebrauchs eines fremden Kraftwagens der Führer der fahrlässigen Tötung und der Führerflucht schuldig macht.

Einen Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes enthält die angef. Entsch. insofern, als das Verhältnis der drei Straftaten zueinander unrichtig beurteilt ist. Das Vergehen der unbefugten Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeugs war zwar in dem Augenblick vollendet, als der Angekl. den Kraftwagen des R., um ihn zum Fahren zu benutzen, in Betrieb gesetzt, den Motor in Gang gebracht hatte. Damit war es aber nicht zugleich beendet. Die Straftat dauerte so lange fort, als der unbefugte Gebrauch stattfand. Aus dem Wortlaut des § 1 VO. gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen darf nicht das Gegenteil geschlossen werden. Der Ausdruck „in Gebrauch nimmt" will nicht nur den Beginn des Gebrauchens, sondern die ganze Gebrauchsanmaßung bezeichnen (vgl. auch RGSt. 8, 269 zu § 290 StGB., worin der Ausdruck „in Gebrauch nehmen" ebenfalls verwendet ist).

Dieses Vergehen traf sowohl mit dem Vergehen der fahrlässigen Tötung als mit dem der Führerflucht (§ 22 Abs. 1

---

im Einzelfall entgegen den Tatsachen eine besondere diätetische oder gesundheitliche Wirkung zugeschrieben wird".

Die gleiche Fassung wie in der KakaoVO. findet sich für Obstgelee, Obst, Kraut oder Gemischtes Kraut in § 29 Nr. 5 der VO. über Obsterzeugnisse v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 495), in § 6 Nr. 8 der VO. über Kaffee v. 10. Mai 1930 (RGBl. I, 169, in § 5 Nr. 10 der VO. über Kaffee-Ersatzstoffe und Kaffeezusatzstoffe v. 10. Mai 1930 (RGBl. I, 171), in § 7 Nr. 10 der VO. über Speiseeis v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 510).

In der beispielsweise hier mitgeteilten amtlichen Begr. zu der letzterwähnten VO. heißt es: es soll verhindert werden, daß einem bestimmten Erzeugnis, das sich von Erzeugnissen gleicher Art nicht unterscheidet, besondere Vorzüge diätetischer oder gesundheitlicher Art beigelegt werden. Insbes. sollen Bezeichnungen oder Angaben, wie „Medizinaleis", „Gesundheitseis", „Eis ist Medizin" oder „das Eis der Firma N. ist Medizin" oder „Eis ist angezeigt bei Halserkrankungen", ausgeschlossen werden.

II. Daß die gleiche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des § 4 Nr. 3 LebMittG. auch bei Lebensmitteln zu gelten hat, die noch nicht durch VO. gem. § 5 Nr. 4 eine Sonderregelung erfahren haben, ergibt sich aus dem obigen Urteil des RG. Das RG. bleibt damit in der von den rechtsetzenden Organen ausdrücklich und eindeutig — wie die Beispiele unter I. zeigen — festgelegten Richtung. Den Weg dazu hat der Rechtsetzung die Rechtsprechung gewiesen (vgl. z. B.: RGSt. 52, 324, wo die Bezeichnung „Volkskraftsuppe" als unrichtige Vorstellungen über Eiweiß-, Fleisch- und Fettgehalt eines Suppenpulvers erweckende Irreführung beurteilt wird). Ein Urteil des AG. Berlin-Schöneberg v. 24. Juni 1927, mitgeteilt bei Holthöfer-Fuckenack, 2. Aufl. S. 111, mißbilligt die Bezeichnung „Vollkorn-Kraftmehl". Die Beispiele ließen sich vermehren. Denn namentlich mit der Hervorhebung eines besonderen Vitaminreichtums gewisser Lebensmittel sind mit Erfolg Beutezüge auf die Geldbeutel leichtgläubiger Volksgenossen unternommen worden, die für höheres Entgelt bestenfalls eine gute Durchschnittshandelsware mit nicht mehr als dem ihrer Art gemäßen Vitamingehalt eintauschten.

III. Im übrigen bietet das Urteil Gelegenheit, noch einmal auf JW. 1934, 840[10] hinzuweisen, wo RG. die Tragweite des § 4 Nr. 3 LebMittG. zutreffend auch auf Größe-, Menge- und Gewichtsangaben als mittelbare Beschaffenheitsangaben erstreckt.

OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin

KraftfG.) zeitlich zusammen. Während des unbefugten Gebrauchs des fremden Kraftwagens hat sich der Angekl. zuerst der fahrlässigen Tötung und dann der Führerflucht schuldig gemacht. Die für den Todeserfolg ursächliche Fahrlässigkeit bestand darin, daß er sich übermüdet, nachdem er geistige Getränke in nicht unerheblicher Menge zu sich genommen hatte, ans Steuer setzte und es bediente. Sie dauerte so lange fort, bis er mit dem Radfahrer E. zusammenstieß, der durch den Unfall das Leben einbüßte. Im Fahren mit dem Kraftwagen bestand daher sowohl das fahrlässige Verhalten, das den Tod eines Menschen zur Folge hatte, als das unbefugte Gebrauchen. Durch das Gebrauchen wurde der Tod verursacht. Diese Sachlage schloß ein sachliches Zusammentreffen (§ 74 StGB.) zwischen den beiden Vergehen aus.

Sachliches Zusammentreffen käme dann in Frage, wenn der Angekl. sich ausgeruht und nüchtern ans Steuer gesetzt und die Fahrlässigkeit nur darin bestanden hätte, daß er bei der späteren Begegnung mit dem Radfahrer durch Unvorsichtigkeit den Zusammenstoß verursacht hätte. Denn in diesem Falle hätte die Fahrlässigkeit nicht in dem Gebrauchen des Kraftwagens zum Fahren bestanden, sondern in einem bestimmten Verhalten im Verlaufe der Fahrt.

Bei Ergründung des richtigen Verhältnisses der beiden Straftaten ist weiter zu beachten, daß die fahrlässige Tötung nach § 222 Abs. 2 StGB. mit schwereren Strafen bedroht ist als die unbefugte Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeuges, und daß diese nur dann bestraft wird, wenn die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Diese nur bedingte (subsidiäre) Geltung hat hier aber nicht das Ausscheiden des § 1 VO. v. 20. Okt. 1932 zur Folge. Denn unter Tat i. S. des § 1 Abs. 1 der VO. ist nicht jede mit der Ingebrauchnahme zusammenfallende Straftat, sondern nur eine solche zu verstehen, die selbst ein Ingebrauchnehmen ist. Dazu gehört vor allem die Wegnahme des Kraftfahrzeugs. Liegt darin z. B. ein Diebstahl, dann greift die Diebstahlsstrafe Platz, und das unbefugte Ingebrauchnehmen als solches scheidet als gesetzlicher Tatbestand aus. Der Tatbestand der fahrlässigen Tötung enthält aber kein Merkmal des Ingebrauchnehmens oder der Wegnahme. Die beiden Vergehen trafen daher tateinheitlich zusammen (§ 73 StGB.; vgl. RGSt. 9, 261).

Dasselbe gilt von dem Verhältnis des Vergehens nach § 1 der VO. und dem der Führerflucht. Auch dieses letztere Vergehen bestand wie das Gebrauchen im Fahren, nur verbunden mit dem Vorsatz des Täters, sich der Feststellung des Fahrzeugs und seiner Person zu entziehen.

Die fahrlässige Tötung und die Führerflucht sind zwar, für sich allein betrachtet, unter sich getrennte Straftaten, zu keinem Teile durch ein und dieselbe Handlung verbunden. Wenn sie allein in Frage kämen, würden sie sachlich zusammentreffen. Aber dadurch, daß jede dieser beiden Straftaten mit demselben Vergehen des unbefugten Gebrauchens zusammentrifft, verlieren sie ihre gegenseitige Selbständigkeit. Alle drei Vergehen stehen demnach in Tateinheit (RGSt. 56, 329; 60, 241; 62, 427; 66, 117). Demnach hätte nur eine Strafe festgesetzt werden dürfen, die dem Gesetz zu entnehmen war, das die schwerste Strafe androht, also dem § 222 Abs. 2 StGB.

(2. Sen. v. 14. Mai 1934; 2 D 461/34.) [W.]

28. §§ 5 und 7 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932. Nach der Rspr. des RG. ist eine Straftat nur dann aus wirtschaftlicher Not i. S. des § 5 StraffreiheitsG. begangen, wenn die Befriedigung eines dringenden gegenwärtigen Lebensbedürfnisses ausschließlicher Beweggrund und Endzweck der Tat war (vgl. Urt. v. 14. Febr. 1933, 1 D 1054/32: JW. 1933, 969[38]; v. 7. Juli 1933, 1 D 601/33: JW. 1933, 1839[13]; v. 24. April 1933, 3 D 221/33: JW. 1933, 1414[35]; v. 11. Mai 1933, 3 D 427/33: JW. 1933, 1530[14]).

(1. Sen. v. 15. Juni 1934; 1 D 183/34.) [Hn.]

29. § 15 Abs. 1 der 2. StAmnVO. v. 19. Nov. 1931 (RGBl. I, 493, 507); § 395 RAbgO. Vermögensstücke, die ein Treuhänder in Besitz hat, sind als Vermögen des Treugebers zur Vermögensteuer anzumelden. Eine treuhänderische Selbstanzeige ist durch die 2. StAmnVO. nicht zugelassen. Tritt ein Vertreter auf, so muß er erkennen lassen, für wen er die Erklärung abgebe. § 395 RAbgO. erfordert den bestimmten Nachweis, daß ein unverschuldeter Rechtsirrtum den Täter zu der Annahme geführt hat, seine Tat sei erlaubt.†)

I. Zur Rev. der Angekl. T.

1. Wenn die Anklage an Vermögenswerten, die die Angekl. zur Berichtigung ihrer Vermögenserklärung 1931 nachträglich zu offenbaren unter Zuwiderhandlung nach § 15 Abs. 1 Teil 3 VO. v. 19. Nov. 1931 unterlassen haben soll, nur die dem Mitangekl. S. überlassenen 30000 *RM* anführt, die Verurteilung aus § 15 Abs. 1 aber auf die Unterlassung der Nachmeldung anderer, gleichfalls in jener Vermögenserklärung verheimlichter Kapitalforderungen gestützt wird, so ist damit nicht eine andere als die in der Anklage bezeichnete „Tat" i. S. des § 264 StPO. abgeurteilt worden. Es würde sogar, wenn die strafbare Unterlassung sich auf beide Vermögensposten erstreckte, nur eine natürliche Handlung vorliegen, und zwar selbst dann, wenn für den einen Posten Mittäterschaft, für den anderen Alleintäterschaft der Angekl. T. in Frage käme. Die Rüge aus § 264 StPO. ist also unbegründet (RGSt. 62, 112, 130).

2. Soweit die Angekl. T. verurteilt ist, ist an und für sich kein Rechtsirrtum ersichtlich.

Die Angekl. hat i. J. 1931 die Vermögenserklärung über das Vermögen der Eheleute T., das in ihr nach § 68 RBewG. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 222), § 10 VermStG. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 238) zusammenzurechnen war, selbst — sei es allein, sei es gemeinschaftlich mit ihrem Ehemann — abgegeben, der ihr die Erledigung aller steuerlichen Angelegenheiten wegen eigenen Unvermögens übertragen hatte. Hieraus erwuchs auch in der Person der Angekl. T. die Verpflichtung, gem. § 15 Abs. 1 der 2. StAmnVO. 1931 jene wissentlich falsch abgegebene Vermögenserklärung zu berichtigen, ohne daß es noch der Klarstellung bedürfte, ob nur die persönlichen Ersparnisse der Ehefrau oder auch die „von ihr" im Fleischereigeschäfte und Viehhandel ihres Ehemanns gemachten und bei verschiedenen Bankgeschäften angelegten Ersparnisse persönliches Eigentum der Ehefrau waren.

Die Angekl. hatte u. a. ihr oder ihrem Ehemann oder beiden gehörige 12000 *RM* (mit Zinsen etwa 14000 *RM*), die sie beim Bankgeschäft F. angelegt hatte, in der nach dem Stande v. 1. Jan. 1931 aufzustellenden gemeinschaftlichen Vermögenserklärung wissentlich nicht mit aufgeführt und hat sie auch nicht nachträglich bis zum Amnestiestichtag, d. i. bis 26. Okt. 1931 (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 VO. v. 17. Okt. 1931 [RGBl. I, 581]), der Steuerbehörde angemeldet. Sie hat sich dahin verteidigt, der inzwischen verstorbene F. habe ihr geraten, die 14000 *RM* auf die Namen zweier Neffen umzuschreiben und im übrigen die Sache auf sich beruhen zu lassen; diesen Rat habe sie befolgt. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist hierzu weiter zu entnehmen: das Gericht hat jener Angabe der Angekl. Glauben geschenkt; der Rat F.s ist — wie der des Mitangekl. S. — nach Erscheinen der StAmnVO. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. I, 449) eingeholt und erteilt, und er ist — ohne jede rechtsgeschäftliche Verfügung — lediglich durch buchmäßige Umschreibungen auf andere Namen ausgeführt worden. Nach der erkennbaren Überzeugung der StrK. ist der Angekl. ohne weiteres klar gewesen, daß durch eine solche — noch dazu erst nachträglich vorgenommene, auch nach § 163 RAbgO. ausdrücklich verbotene — Scheinbuchung ihr Vermögensstand v. 1. Jan. 1931 nicht geändert und die ihr bekannte Verpflichtung, wenigstens nachträglich das Ver-

Zu 29. Die Entsch. gibt zu verschiedenen grundsätzlichen Betrachtungen Anlaß.

1. Die Rüge aus § 264 StPO. hat das RG. mit Recht für unbegründet erachtet. Die Angekl. T. hat in der Vermögenserklärung zwei Posten nicht angegeben. Sie ist der unterlassenen Berichtigung dieser falschen Vermögenserklärung angeklagt. Ebenso wenig wie Nichtangabe der beiden Posten in der Vermögenserklärung auf einer natürlichen Mehrheit von Tätigkeitsakten beruht, kann die Unterlassung der Nachmeldung hinsichtlich jedes einzelnen Postens eine eigene Tat darstellen.

2. Die in der Entsch. offengelassene Frage, ob § 410 RAbgO. gegenüber einer Zuwiderhandlung aus § 15 2. StAmnestVO.

schwiegene bis zum Stichtage der Steuerbehörde zu offenbaren, nicht aufgehoben werde, sowie daß F. mit jenem Rat ihr einen Weg nicht zur nachträglichen Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten, sondern zu deren weiterer Umgehung und zur endgültigen Verheimlichung der Vermögenswerte gezeigt habe. Bei der Einfachheit der Sachlage konnte sich die StrK. hier zur Not mit den Sätzen begnügen: „daß sie alles verschwiegene Vermögen angeben mußte, war ihr ohne weiteres klar; insoweit (d. h. hinsichtlich der 14000 *RM*) kommt ein unverschuldeter Irrtum nicht in Frage". Nicht beizutreten ist der Meinung, das LG. hätte die Ansicht der Angekl. T. über den Rat F.s in dem gleichen Sinne würdigen müssen, wie die über den Rat des Mitangekl. S. wegen der weiter verschwiegenen 26000 (30000) *RM*. Bei letzterem lag die Sache insofern anders, als der Betrag wenigstens dem Mitangekl. „zu treuen Händen" übergeben wurde und auf dessen Namen der Besteuerung zugeführt werden sollte.

Auf die bestrittene Frage, ob § 410 RAbgO. gegenüber einem Vergehen nach § 15 Abs. 1 der 2. StAmnVO. 1931 überhaupt anwendbar ist (vgl. RFH.: JW. 1933, 1281), oder inwieweit wenigstens die Geltung des § 410 für unrichtige Buchungen (vgl. §§ 163 Abs. 1, 407 RAbgO.) hier von Bedeutung werden könnte, braucht hier nicht eingegangen zu werden; denn die Anzeige des Mitangekl. v. 6. Okt. 1932 beruhte nach der tatsächlichen Feststellung des LG. nicht auf dem Willen und der Ermächtigung der Angekl. T.; auch war damals das Steuerstrafverfahren gegen die Angekl. wegen Vergehens nach § 15 bereits eingeleitet. Dieser Annahme des LG. steht weder entgegen, daß die Einleitung der Untersuchung, die tatsächlich erfolgt war, nicht ausdrücklich durch einen besonderen Vermerk gem. § 441 Abs. 2 RAbgO. aktenkundig gemacht worden war (RGSt. 68, 99[1]), noch daß bis zum 6. Okt. 1932 das einheitliche Vergehen nach § 15 nur hinsichtlich des Teilbetrags von 30000, nicht auch hinsichtlich der weiteren 14000 *RM* der Steuerbehörde angezeigt und bekannt war.

Das LG. hat auch im übrigen zutreffend angenommen, daß die Angekl. T. hinsichtlich der 14000 *RM* vorsätzlich eine bereits abgegebene Vermögenserklärung 1931 bis zum Ablauf der Erklärungsfrist nicht entsprechend berichtigt hat, Vergehen nach § 15 Abs. 1 dritter Fall der 2. StAmnVO. 1931.

[1]) JW. 1934, 1503.

anwendbar ist, wird aus den in der angezogenen Entsch. der RFH. entwickelten Gründen zu bejahen sein (Gl. M. Peters, Rdsch. f. GmbH., 1932, 139; a. M.: Lion-Hartenstein S. 270 f.; Nieberl § 410 Anm. 1; Theis, ZStFr. 1932, 38). Das RG. hat die Frage aber mit Recht offen gelassen. Der Mitangekl. S. hat die Anzeige erst erstattet, nachdem das Vergehen hinsichtlich der 30000 *RM* angezeigt war. Insoweit sind also nicht alle Voraussetzungen des § 410 RAbgO. erfüllt. Hinsichtlich der 14000 *RM* konnte die Anzeige des S. der — insoweit allein schuldigen — T. nicht zugute kommen, da die Anzeige nicht mit Wissen und Willen der T. erstattet worden ist. Den hilfsweise geltend gemachten weiteren Gründen des RG. kann dagegen nicht zugestimmt werden. Die Ansicht, daß eine Teilberichtigung wirkungslos sei, steht im Widerspruch mit den Entsch. RGSt. 59, 119 (121); Mrozek, Kartei RAbgO. n. F. § 410 R. 1 und der herrschenden Lehre (vgl. Becker, Bem. 3 zu § 374; Crisolli § 104 VIII 3 b; Nieberl § 410 Anm. 5; Spohr, Anm. 2 f. zu § 374). An der herrschenden Lehre wird im Hinblick auf den Sinn und Zweck des § 410 festzuhalten sein. Über die Ansicht, daß auch Untersuchungshandlungen ohne Aktenvermerk eine strafbefreiende Berichtigung ausschließen (vgl. meine Anm. zu Entsch.: JW. 1934, 1503).

3. Der Ansicht, daß die „treuhänderische Selbstanzeige" des Angekl. S. keine Berichtigung i. S. des § 15 2. StAmnestVO. darstellt, ist ohne weiteres zuzustimmen. Das ist, wie das RG. zutreffend ausführt, schon deshalb nicht möglich, weil in der Amnestieanzeige das Vermögen nach dem Stande vom 1. Jan. 1931 angezeigt werden mußte. Selbst wenn der Angekl. S. das Vermögen schon damals als Treuhänder besessen hätte, hätte er es — wie das RG. unter Ber. auf die übereinstimmende Lehre und Rspr. mit Recht ausführt — in der Amnestieanzeige als Vermögen des Treugebers bezeichnen müssen. Die Vorschr. des § 15 Abs. 1 StAmnDurchfBest. läßt nur nach, daß der Anzeigepflichtige sich bei der Erfüllung seiner Pflicht eines Vertreters bedient. Dieser Auslegung kann nicht entgegengehalten werden, daß eine Vorschr. dieses Sinnes überflüssig gewesen sei. Das ist nicht der Fall. Nach den allgemeinen Vorschr. des Steuerrechts besteht nämlich kein unbedingtes Recht darauf, sich vor den Steuerbehörden vertreten zu lassen.

4. Das RG. hat die Frage nicht erörtert, ob das Amnestievergehen der Angekl. T. mit der Steuerhinterziehung in Idealkonkurrenz steht, die seiner Zeit durch die Abgabe der falschen VermStErkl. bewirkt ist. Anscheinend hat es eine solche nicht für gegeben erachtet. Dem ist zuzustimmen. Die Entsch. des RG. v. 28. Sept. 1933 (RStBl. 1933, 1045 Nr. 810), die grundsätzlich stets ein rechtliches Zusammentreffen anzunehmen scheint, geht zu weit. Es muß unterschieden werden zwischen den Fällen, in denen die Steuererklärung — wie es in der Praxis in der Regel der Fall sein wird und anscheinend auch hier der Fall gewesen ist — vor Beginn der Amnestiefrist abgegeben ist (dritter Tatbestand des § 15), und den Fällen, in denen die Vermögenserklärung erst innerhalb der Amnestiefrist abgegeben ist (erster und zweiter Tatbestand des § 15). In den Fällen der ersten Art hat der Täter das seinerseits zur Begehung der Steuerhinterziehung Erforderliche bereits getan, bevor die StAmnVorschr. in Kraft getreten sind. Die Abgabe der falschen Steuererklärung und die Unterlassung der Berichtigung stellt sich daher nicht als eine Einheit des natürlichen Tun und Lassens dar.

5. Dagegen erscheinen die Ausführungen über die Strafbarkeit des Angekl. S. nicht bedenkenfrei. Das RG. nimmt auf Grund der §§ 108, 103, 402 RAbgO. eine Pflicht des S. zu einer wahrheitsmäßigen Berichtigung an. Diese Vorschr. setzen jedoch voraus, daß jemand als gesetzlicher Vertreter gehandelt oder als gewillkürter Vertreter für den StPfl. aufgetreten ist. Aus dem Auftrage zur Berichtigung ergab sich noch nicht die Pflicht zur Berichtigung gegenüber der Steuerbehörde. Eine Pflicht zur Amnestieanzeige bestand für S. mithin nicht. Er kann also im Gegensatz zu der Angekl. T. nicht deshalb bestraft werden, weil für die T. keine Anzeige erstattet ist. Hätte er die unrichtige Anzeige nicht erstattet, so käme für ihn eine strafbare Handlung keineswegs in Frage. Es fragt sich, ob er sich durch die unrichtige Abgabe strafbar gemacht hat. Dabei ist er nicht als Vertreter der T. aufgetreten, er hat auch nicht deren Pflichten wahrgenommen. Das wäre z. B. der Fall, wenn er für Frau T. wissentlich ein zu geringes Vermögen in der Anzeige angegeben hätte. Hier ist er jedoch im eigenen Namen aufgetreten; die ihm zur Last gelegte

Die Rev. der T. war deshalb zu verwerfen, da sie auch dadurch nicht beschwert ist, daß sie, wie noch darzulegen ist, des Vergehens möglicherweise hinsichtlich eines zu geringen Betrags für schuldig erklärt worden ist.

II. Zu den Rev. der StA. und des Nebenkl.:

Die Verfahrensrüge des Nebenkl. greift nicht durch. Die Ansicht des Vorsitzenden, dem Nebenkl. stehe nicht das Recht zu, auf die Schlußanträge der Verteidiger zu erwidern, ist allerdings unrichtig; der Nebenkl. ist nach §§ 397, 385 Abs. 1 StPO. in der Hauptverhandlung in demselben Umfang zu hören wie die StA., hat also nach § 258 Abs. 2 StPO. wie diese das Recht der Erwiderung. Auf der anfänglichen Verwehrung der Erwiderung beruht aber das Urt. nicht.

Dagegen sind die Sachrügen der BeschwF. begründet. Das LG. hat mit unzureichender Begr. es abgelehnt, die Verurteilung der Angekl. T. auf die Unterlassung der Nachmeldung der weiter verschwiegenen 26000 (30000) *RM* zu erstrecken und insoweit auch den Mitangekl. S. zu verurteilen.

Die Angekl. hat mit Rücksicht auf die 1. StAmnVO. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. I, 449) am 11. Okt. 1931 dem Mitangekl. S. als Bücher- und Steuersachverständigen offenbart, daß sie in ihrer Vermögenserklärung 26000 (mit Zinsen etwa 30000) *RM* verschwiegen habe, und ihn gefragt, wie sie diesen Betrag der Besteuerung zuführen könne, ohne ihren Namen zu nennen. Der Mitangekl. übernahm es, die 30000 *RM* auf seinen Namen in der Amnestiefrist anzumelden, vereinbarte mit ihr am 18. Okt. 1931 schriftlich, daß die Eheleute T. ihm 30000 *RM* als Darlehen mit der Weisung gäben, sie treuhänderisch ohne Nennung der Eheleute T. in einem ihm nahestehenden Industrieunternehmen anzulegen, und erhielt von ihr zu diesem Zwecke die 30000 *RM* ausgehändigt. Außerdem ließ er sich von seiner Angestellten N. wahrheitswidrig schriftlich bestätigen, daß diese von ihm 1930 30000 *RM* erhalten und an die Angekl. T. ausgeliehen habe, und daß dieser Betrag jetzt zurückgezahlt worden sei. Am 14. Okt. 1931, also vor Ablauf der Amnestiefrist, zeigte S., um dem Auftrag der T. nachzukommen, dem FinA. fälschlich an, er habe in seinen Vermögenserklärungen ein Kapital von 26000 *RM* nicht angegeben, das ihm aus großelterlicher Erbschaft zugefallen sei.

1. Eine Berichtigung der Vermögenserklärung der Ehe-

leute T. i. S. des § 15 Abs. 1 der 2. StAmnVO. 1931 konnte hierin nicht gefunden werden.

Einmal war die Erklärung seitens der Angekl. T. unvollständig, weil sie nicht auch die weiteren 14000 *RM* offenbarte. Nach §§ 18 Nr. 2, 18a StAmnVO. v. 23. Aug. 1931 i. d. Fass. der VO. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 449, 493, 508) war sie schon darum nicht geeignet, den Eheleuten T. Steueramnestie zu verschaffen, und keine dem § 15 Abs. 1 Fall 3 der 2. StAmnVO. entsprechende Berichtigung. Das war sie auch nicht, weil sie nicht erkennen ließ, daß die Eheleute T. 30000 + 14000 *RM* als ihr verschwiegenes Vermögen nachträglich angaben.

Die 30000 *RM* nachträglich als Vermögen des Angekl. S. anzumelden, verbot sich schon deshalb, weil der Stand des Vermögens der Eheleute T. v. 1. Jan. 1931 maßgebend war (§ 22 Abs. 2 VermStG. 1931) und dieser durch eine nachträgliche Vermögensverschiebung v. Okt. 1931 nicht berührt wurde.

Abgesehen hiervon sind Vermögensstücke, die ein Treuhänder in Besitz hat, nicht als dessen Vermögen, sondern als Vermögen des Treugebers zur Vermögensteuer anzumelden und heranzuziehen. Denn sie scheiden durch die Übergabe an den Treuhänder zwar rechtlich, aber nicht wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treugebers aus. Der Treuhänder tritt nur nach außen hin als Eigentümer auf; im Innenverhältnis ist aber der Treugeber eigentümerähnlich gestellt. Der Treuhänder ist an die Weisungen des Treugebers gebunden; dieser hat die wirtschaftliche Verfügungsmacht; er ist der wirtschaftliche Eigentümer. Nicht der Treuhänder, sondern der Treugeber besitzt i. S. des § 98 Abs. 1 RAbgO. das Treuhandvermögen als wirtschaftlich ihm gehörig. Daß es hier, wenn überhaupt ein Treuhandverhältnis bestand, aus besonderen Gründen anders gewesen wäre, dafür besteht kein Anhalt. In Steuersachen gilt aber anerkanntermaßen der Grundsatz, daß im allgemeinen nicht eine bürgerlich-rechtliche, sondern vor allem eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten und ausschlaggebend ist (§ 9 RAbgO.), und daß insbes. der Begriff des Vermögens in erster Linie wirtschaftlich zu erfassen ist. Dementsprechend sind Rechtslehre und Rspr. darüber einig, daß Treuhandgut als Vermögen des Treugebers zur Vermögensteuer heranzuziehen ist (RFH. 18, 90; 19, 21[2]).

Eine treuhänderische Selbstanzeige als solche ist von der 2. StAmnVO. 1931 nicht zugelassen worden. Die Vermögensverhältnisse jedes einzelnen StPfl. sollten mit Hilfe der Steueramnestie den Finanzbehörden für die Zukunft möglichst restlos aufgeklärt werden, es mußten deshalb bisher verschwiegene Vermögensstücke durch oder für denjenigen aufgeführt werden, der sie künftig zu versteuern hatte. Soweit darum nicht in Höhe des Werts der verschwiegenen Vermögensstücke rechtzeitig Reichsbahnanleihe 1931 gezeichnet wurde, wobei wegen deren Steuerfreiheit die Steuerbehörde an der Person des Zeichners künftig kein Interesse mehr hatte, wurde nur die Selbstanzeige des StPfl. als geeignet zur Herbeiführung der Amnestie bezeichnet (§§ 2 Abs. 1, 8 Abs. 3 der 2. StAmnVO. 1931).

Daß diese Selbstanzeige nach § 15 Abs. 1 DurchfBest. v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 455) auch durch einen Vertreter des StPfl. erstattet werden durfte, besagte nichts anderes als §§ 102, 107 RAbgO. Der Vertreter mußte aber hier wie dort erkennen lassen, für wen er die Erklärung abgebe.

§§ 164, 187 RAbgO. kommen hier nicht in Betracht. Sie bestimmen für den Bereich der RAbgO., daß derjenige, der der Steuerbehörde gegenüber behauptet, gewisse Vermögensstücke nur als Treuhänder, nicht als wirtschaftlicher Eigentümer, zu besitzen, auf Verlangen nachweisen muß, wem sie gehören, und daß sie ihm nicht gehören. Sie ersetzen die sonst den Finanzbehörden obliegende amtliche Ermittelungspflicht durch die Beweisführungspflicht des auf ein Treuhandverhältnis sich Berufenden. Sie sollen, wie auch aus dem Zusammenhang von § 164 mit § 163 RAbgO. hervorgeht, Schiebungen auf Grund angeblicher Treuhandgeschäfte erschweren und aufdecken helfen; sie begründen aber nicht irgendwelche steuerlichen Rechte für Treuhänder.

Insbes. läßt sich aus ihnen nicht das Recht herleiten, daß der Treuhänder statt des Treugebers dessen Vermögensstücke in der von der AmnVO. geforderten Selbstanzeige ohne Angabe des angeblichen Treuhandverhältnisses anmeldet, wodurch der obenbezeichnete Zweck der Amnestie vereitelt werden würde.

Nach alledem liegt klar zutage, daß durch die Anzeige des Angekl. S. v. 14. Okt. 1931 die Vermögenserklärung der Eheleute T. nicht entsprechend berichtigt wurde; sie hätte nur nach dem Vermögensstande v. 1. Jan. 1931 und nur durch eine Selbstanzeige der Eheleute T. i. S. des § 15 Abs. 1 berichtigt werden können; die Berichtigung der Eheleute T. hätte sich überdies auf sämtliche verheimlichten Vermögensstücke erstrecken müssen.

Zu entsprechender Berichtigung waren beide BeschwF. neben und unabhängig von dem Ehemann T. verpflichtet. Für die Ehefrau T. gilt insoweit das oben unter I, 2 hierzu Gesagte. Die Verpflichtung des Angekl. S. zu einer wahrheitsmäßigen Berichtigung ergab sich zufolge §§ 108, 103, 402 RAbgO. daraus, daß er als bevollmächtigter Steuerberater es übernommen hatte, die Vermögenserklärung der Eheleute T. hinsichtlich der 30000 *RM* den StAmnVO. gemäß zu berichtigen, und daß er auf Grund dieses Auftrags für jenes Vermögensstück eine Amnestieerklärung abgab.

2. a) Das LG. lehnt insoweit eine Verurteilung der Angekl. T. auf Grund des § 395 RAbgO. ab, weil sich ihr nicht widerlegen lasse, daß sie den Betrag nicht der Besteuerung habe entziehen wollen, daß sie sich aber im unverschuldeten Irrtum über die Anwendung der ihr bekannten Amnestievorschr. befunden, nämlich den Ausweg für erlaubt gehalten habe, den ihr der als zuverlässig anzusehende und angesehene Mitangekl. angeraten habe.

Darauf, ob sie die 30000 *RM* der Besteuerung zuführen wollte oder nicht, kommt es aber für die Entsch. aus § 15 Abs. 1 (3. Fall) der 2. StAmnVO. nicht an, weil Steuerverkürzung oder Steuervorteil keine Tatbestandsmerkmale dieses Sondervergehens sind. Im übrigen ist verkannt, daß § 395 RAbgO. nicht schon anwendbar ist, wenn ein Irrtum für nicht widerlegbar erachtet wird. Es muß vielmehr die Hauptverhandlung den Nachweis erbracht haben, daß ein unverschuldeter Rechtsirrtum des Täters wirklich dazu geführt hat, daß er die Tat für erlaubt gehalten hat. Kann nicht erwiesen werden, daß der Irrtum verschuldet war, so ist damit noch nicht bewiesen, daß er unverschuldet war (RGSt. 64, 25).

Bei der Prüfung in dieser Richtung wird zu erwägen sein, ob die Angekl., die die Steuerangelegenheiten ihres Mannes seit Jahren selbständig bearbeitete, sich auf die Auskunft des Mitangekl. ohne weiteres verlassen durfte, obwohl sie ihn über die Sachlage (durch Verschweigen der 14000 *RM*) falsch unterrichtet hatte, und obwohl die Auskunft sich mit den ihr bekannten Erläuterungen des Merkblattes des FinA. nicht deckte (JW. 1928, 965), sowie ob die Angekl. sich auch darüber in einem Irrtum befand, daß die nachträgliche Verschiebung

[2]) Vgl. auch Erler, RBewG., 3. Aufl., § 21 Anm. 1d und Beuk, VermStG., 3. Aufl., S. 96.

Zuwiderhandlung besteht gerade darin, daß er nicht zu erkennen gegeben hat, daß es sich nicht um sein Vermögen handelte. Aus den vom RG. angezogenen Vorschr. kann daher seine Verpflichtung zur Abgabe einer richtigen Amnestieanzeige nicht hergeleitet werden. Der Angekl. hat — ob im guten Glauben an die Zulässigkeit und Wirksamkeit seiner Anzeige kann hier dahingestellt bleiben — erreichen wollen, daß die von der Angekl. T. verschwiegenen Werte der Besteuerung wieder zugeführt wurden, ohne daß deren Namen genannt wurde. Zu diesem Zwecke hat er die Schuld der T. auf sich genommen und die verschwiegenen Werte für Rechnung der Frau T. im eigenen Namen versteuern wollen. Die strafbare Handlung des S. besteht hiernach darin, daß er der T. Mittel und Wege zeigte, um sich der Erfüllung ihrer Anzeigepflicht zu entziehen. Seine Tat ist hiernach als Beihilfe zu der Tat der T. anzusehen.

6. Die Entsch., daß festgestellt werden müsse, daß der Irrtum unverschuldet war, entspricht der ständigen Rspr. des RG. und der übereinstimmenden Rechtslehre.

7. Zu begrüßen ist die Feststellung, daß dem Nebenkläger das Recht zu einer Erwiderung auf die Schlußanträge des Verteidigers in dem gleichen Umfange wie der StA. zusteht. Bisher ist in der Praxis verschiedentlich die entgegengesetzte Ansicht vertreten worden. Worauf sich diese gründet, ist nicht recht ersichtlich.

RegR. Dr. Julius Crisolli, Berlin.

den maßgebenden Vermögensstand v. 1. Jan. 1931 nicht ändern konnte, und daß, selbst wenn sie an sich das von S. vorgeschlagene Verfahren für erlaubt hielt, dem § 15 nicht genügt wurde und die Amnestie überhaupt ausschied, wenn nur ein Teil des verschwiegenen Vermögens offenbart wurde.

b) Soweit der Angekl. rechtsirrtümlich das Bestehen eines Treuhandverhältnisses angenommen hätte, würde dieser nach § 59 StGB. zu beurteilende Irrtum für die Entsch. bedeutungslos sein, weil nach dem Gesagten durch eine treuhänderische Anzeige der Vorschr. des § 15 keinesfalls genügt werden konnte.

Soweit er aber über die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer solchen Anzeige geirrt haben soll, kommt ein Irrtum nach § 59 StGB. nicht in Betracht. Es ist eine tatbestandliche Voraussetzung des § 15 Abs. 1 Fall 3 der 2. StAmnVO., eines zur Durchführung der Steueramnestie erlassenen Sonderstrafgesetzes, daß der Täter keine die Amnestie begründende Handlung vorgenommen hat. Irrt er darüber, ob eine Handlung zur Herbeiführung der Amnestie geeignet sei, so irrt er über eine mit dem Steuerstrafgesetz tatbestandlich verbundene Amnestievorschrift. Es könnte also in dieser Richtung nur ein Irrtum nach § 395 RAbgO. in Frage kommen (RGUrt. 4 D 149/33 [3])).

Ein solcher Irrtum könnte den Angekl. nur schützen, wenn er als unverschuldet nachgewiesen würde. Das LG. erklärt aber auch hier nur, daß dem Angekl. nicht zu widerlegen gewesen sei, daß er den eingeschlagenen Weg für zulässig gehalten habe, stützt dies überdies nur auf die unrichtige Ansicht über die Bedeutung des § 164 RAbgO. Da der Angekl. Diplomkaufmann, Volkswirt und Bücher-Steuersachverständiger ist, wird es einer besonders sorgfältigen Prüfung bedürfen, ob der Nachweis für die Gutgläubigkeit überhaupt und für die Entschuldbarkeit des Irrtums erbracht sei.

3. Durch die Unterlassung der Berichtigung hinsichtlich der 14000 *RM* kann die Angekl. T. und durch die unrichtige Angabe über die 30000 *RM* können beide Angekl., soweit die Vermögensteuer für die Eheleute T. noch nicht festgesetzt war, zugleich auch die durch die unrichtige Vermögenserklärung bewirkte Täuschung der Steuerbehörde aufrechterhalten und zur Verkürzung der Vermögensteuer beigetragen haben, insbes. auch, wenn die Besteuerung der 30000 *RM* zum Vermögen der Eheleute T. eine höhere Steuereinnahme erbracht hätte, als wenn sie als Vermögen des Angekl. S. versteuert würden. Es käme dann Tateinheit zwischen den Vergehen nach § 15 Abs. 1 Fall 3 der 2. StAmnVO. 1931 und einer Steuergefährdung oder einer vollendeten oder versuchten Steuerhinterziehung — auch in der Form des § 397 Abs. 3 RAbgO. — in Betracht. In diesem Falle wäre aber § 468 RAbgO. zu beachten, der nicht anwendbar wäre, wenn nur die Sonderstraftaten des § 15 Abs. 1 Fall 3 (Nichtberichtigung) vorlägen (RGUrt. 1 D 1190/32).

Die Entsch. entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.

(2. Sen. v. 4. Juni 1934; 2 D 905/33.) [W.]

****30.** § 410 RAbgO. Die Mitteilung einer Zollfahndungsstelle an das HZollA. mit dem Ermittlungsbericht und der „Bitte", auf Grund des Ergebnisses der Ermittlungen die Nachsteuer zu erheben und das Strafverfahren durchzuführen, erfüllt den Begriff der „Anzeige". †)

Der Strafbefreiungsgrund des § 410 RAbgO. kann dem Angekl. nicht zugute kommen. Die von seinem Bevollmächtigten verfaßte Eingabe v. 28. Juni 1933 ist am 29. Juni 1933 bei dem zuständigen HZollA. eingegangen. Dort war jedoch bereits am 9. Juni 1933 ein Schreiben — mit „Ermittlungsbericht" — der Zollfahndungsstelle Hamburg v. 8. Juni eingetroffen, das die „Bitte" enthielt, auf Grund des Ergebnisses der Ermittlungen „die Zuckernachsteuer zu erheben und gegen den Bäckermeister J. G. D. das Strafverfahren durchzuführen". Zu Unrecht wendet sich die Rev. gegen die Annahme der StrK., dieses Schreiben sei eine „Anzeige" i. S. des § 410 RAbgO. Wie der § 440 das. vorschreibt, haben die Hilfsstellen und die Beamten der FinA. die Steuerzuwiderhandlungen zu erforschen und innerhalb ihrer Zuständigkeit alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten; über die Ermittlungen ist dem FinA. eine Niederschrift oder eine schriftliche „Anzeige" einzureichen. Dieselbe Aufklärungspflicht ist den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes auferlegt; sie haben Steuerzuwiderhandlungen ohne Verzug dem FinA. „anzuzeigen" (§ 427 RAbgO.). Die bei ihnen eingehenden „Anzeigen" haben die FinA. darauf zu prüfen, ob wegen einer Steuerzuwiderhandlung einzuschreiten sei (§ 441 Abs. 1 Satz 1 RAbgO.). Ob die „Anzeige" von einer Privatperson oder von einer Behörde oder einem Beamten nach §§ 427, 440 RAbgO. erstattet ist, macht keinen Unterschied. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Bericht der Zollfahndungsstelle Hamburg v. 8. Juni 1933 als eine „Anzeige" i. S. des § 410, nicht etwa bloß als die „Mitteilung" einer Behörde oder eines Beamten nach § 189 RAbgO. anzusehen ist (vgl. hierzu im übrigen RGSt. 57, 132).

Da die „Anzeige" der Zollfahndungsstelle schon bei dem HZollA. eingereicht war, bevor die Selbstanzeige des Angekl. dort einging, ist der § 410 RAbgO. nicht anwendbar. Ob der BeschwF. von der Einleitung und dem Ergebnis der Ermittlungen oder von der Einreichung der Anzeige bei dem HZollA. Kenntnis hatte oder nicht, ist bedeutungslos.

(3. Sen. v. 25. Juni 1934; 3 D 604/34.) [Hn.]

****31.** §§ 61 Nr. 3, 63 n. F. StPO. Unter dem „Ehegatten des Beschuldigten" ist auch der frühere Ehegatte (§ 52 Abs. 1 Nr. 2) zu verstehen. Eine sachliche Änderung ist durch die gegenüber § 58 Abs. 1 u. 2 a. F. geänderte Fassung nicht eingetreten. †)

Der frühere Ehemann der Angekl., der von seinem Zeugnisweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO. keinen

---

[3]) JW. 1934, 771.

Zu 30. Unter der nach § 410 RAbgO. eine Berichtigung ausschließenden Anzeige ist nur eine Strafanzeige zu verstehen. Als eine solche ist nach der übereinstimmenden Ansicht von Rspr. und Rechtslehre jede Eingabe anzusehen, mit der die strafrechtliche Untersuchung und gegebenenfalls die Bestrafung eines angeblichen Delikts bezweckt wird. Diesen Zweck können nicht nur Anzeigen von Privatpersonen verfolgen, sondern auch dienstliche Mitteilungen von Behörden und Beamten. Es liegt auch kein Grund vor, warum den Anzeigen der zur Reichsfinanzverwaltung gehörenden Behörden und Beamten nicht die gleiche Wirkung zuzuerkennen sein sollte, wie denen anderer Stellen. Aus dem Sinne und Zwecke des Gesetzes ergibt sich dies vielmehr. Die Vorschrift des § 410 beruht auf der Erwägung, daß eine tätige Reue dann nicht mehr strafbefreiend wirken dürfe, wenn die Tat bereits entdeckt war. Nur wegen der im Einzelfalle vielfach bestehenden Schwierigkeiten, diesen Tatbestand festzustellen, knüpft das Gesetz die Wirkungslosigkeit der tätigen Reue an zwei leicht unzweifelhaft festzustellende Tatbestände, die Einleitung der Untersuchung oder die Erstattung einer Strafanzeige. Ebensowenig wie es für die Frage, ob die Tat bereits entdeckt war, darauf ankommt, wer der Entdecker ist, kann es mithin eine Rolle spielen, wer die Strafanzeige erstattet hat. Endlich kommt es selbstverständlich nicht auf die Form der Eingabe, sondern lediglich auf deren Inhalt an.

Daher ist nicht nur mit dem RG. die „Bitte" einer dem FinA. nicht eingegliederten Steuerbehörde um Durchführung eines Strafverfahrens als Anzeige i. S. des § 410 anzusehen. Das gleiche ist vielmehr auch anzunehmen, wenn eine Veranlagungsstelle die Akten an die Strafsachenstelle desselben Amtes abgibt, weil der StPfl. sich ihrer Ansicht nach einer Steuerzuwiderhandlung schuldig gemacht hat, oder wenn der Fahndungsbeamte des FinA. meldet, daß ein StPfl. nach seinen Beobachtungen unrichtige Angaben gemacht hat. Dagegen wird es nicht als ausreichend angesehen werden können, wenn eine Veranlagungsstelle den Steuerfahndungsdienst um die Anstellung von Ermittlungen ersucht, ob die Angaben eines Pflichtigen richtig sind.

RegR. Dr. Julius Crisolli, Berlin.

Zu 31. Der Wortlaut der Vorschr. spricht nicht für die Meinung des RG. Es hätte ja nahegelegen, die Bezugnahme auf § 52 allgemeiner zu fassen, wenn alle in § 52 erwähnten Personen gleichmäßig unter § 61 Nr. 2, 3, 4 und unter § 63 hätten fallen sollen.

Die Darlegungen des Urt. sind jedoch sehr eindrucksvoll, und das Gewicht der Gründe, die für eine freie Auslegung angeführt werden, ist recht stark, und zwar nicht nur de lege ferenda. Ich möchte mich der Auffassung des RG. anschließen.

MinR. Dr. Lehmann, Berlin.

Gebrauch gemacht hat, und dessen Bekundungen eine wesentliche Grundlage der Urteilsfeststellungen bilden, ist unter Anwendung der Vorschrift im § 61 Nr. 3 StPO. n. F. (Art. I des Ges. zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24. Nov. 1933 [RGBl. I, 1008]) unvereidigt geblieben. Die Rev. meint, diese Best. treffe nur auf den gegenwärtigen, aber nicht auf den früheren Ehegatten des Beschuldigten zu; in dieser Hinsicht sei durch das Ges. v. 24. Nov. 1933 der frühere Rechtszustand (§§ 58 a. F., 52) geändert worden. Wäre diese Auffassung richtig, so müßte der Rev. stattgegeben werden. Denn auch für das neue Verfahrensrecht, wie es sich hinsichtlich der Vereidigung von Zeugen nach dem angezogenen Gesetz ergibt, gilt der im § 61 a. F. aufgestellte Grundsatz, daß jeder Zeuge zu vereidigen ist, falls nicht eine gesetzlich begründete Ausnahme vorliegt; § 59 n. F. (so bereits RGSt. 4 D 87/34 v. 13. Febr. 1934). Der Auffassung der Rev. kann indessen nicht beigetreten werden.

Die Vorschriften im § 52 StPO., die das Zeugnisverweigerungsrecht bestimmter Personen regeln, sind durch das Ges. v. 24. Nov. 1933 nicht abgeändert worden. Gemäß dem Abs. 1 Nr. 2 der Vorschrift steht demnach dem Ehegatten des Beschuldigten das Recht, die Aussage zu weigern, nach wie vor auch dann zu, „wenn die Ehe nicht mehr besteht". Durch Bezugnahme auf diese Best. war in dem § 58 Abs. 1 und 2 a. F. ausdrücklich ausgesprochen worden, daß die Auflösung der Ehe auch ohne Bedeutung sei für das Ermessen des Gerichts bei der Entsch. der Frage, ob der Ehegatte des Beschuldigten als Zeuge eidlich oder uneidlich gehört werden solle, und ebenso für das Recht dieses Zeugen, die Beeidigung des Zeugnisses zu verweigern. Die Vorschriften im § 58 Abs. 1 und 2 a. F. umfaßten also auch den früheren Ehegatten des Beschuldigten. Im § 61 Nr. 3, wie auch im § 63 n. F., die insoweit an die Stelle des früheren § 58 getreten sind, ist nur von „dem Ehegatten" des Beschuldigten die Rede. Es fehlt der Zusatz „auch wenn die Ehe nicht mehr besteht", und es ist auch hinsichtlich des „Ehegatten" nicht auf § 52 Abs. 1 Nr. 2 verwiesen, in dem, wie bereits bemerkt, jener Zusatz auch jetzt noch enthalten ist. Eine sachliche Änderung ist indessen durch diesen veränderten Wortlaut nicht bewirkt worden.

Der Begriff des Verlobten, des Ehegatten und der Verwandten wird im § 52 aufgestellt; in dieser Best. ist gesagt, was die StPO. hierunter versteht. Wenn dann dieser Begriff in den weiteren Vorschriften der §§ 61, 63 wiederkehrt, so kann damit kein anderer Sinn verbunden sein als im § 52, es sei denn, daß dies besonders ausgesprochen wäre. Es erscheint als selbstverständlich, daß das Wort „Ehegatte" in den drei zusammengehörenden Vorschriften stets in demselben Sinne gebraucht wird, und dieser Sinn ist eben im § 52 Abs. 1 Nr. 2 festgelegt (so offenbar auch das Erläuterungswerk von Löwe-Rosenberg-Hartung, 19. Aufl., S. 1479, Erl. 4 und 7 zu § 61 n. F.). So erklärt es sich auch, daß in der amtlichen Begr. des Ges. v. 24. Nov. 1933 (DRAnz. Nr. 277 v. 27. Nov. 1933), und zwar ohne nähere Erläuterung, bemerkt ist, die Best. in den §§ 61 Nr. 3, 63 entsprächen dem geltenden Recht (vgl. auch JW. 1934, 129 ff., 130). Eine abweichende Meinung äußert allerdings MinR. Lehmann in „Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht", Erl. 6 zu § 61, dahin: die Vorschrift in Nr. 3 entspreche dem früheren § 58 Abs. 1, „mit dem einzigen Unterschied, daß der frühere Ehegatte des Beschuldigten hier nicht in Betracht komme". Eine Begr. für seine Meinung gibt er jedoch nicht. Ihr steht schon entgegen, daß er selbst — freilich wiederum ohne nähere Begr. — in der Erl. 1 zu § 63 ohne Einschränkung bemerkt, diese Vorschrift entspreche dem § 58 Abs. 2 a. F. Es kann nicht anerkannt werden, daß zwingende Erwägungen für seine und gegen die hier vertretene Auffassung sprächen; das Gegenteil trifft zu.

Wären die §§ 61 Nr. 3, 63 n. F. nicht auch auf den früheren Ehegatten zu beziehen, so müßte dieser, soweit nicht andere Vorschriften entgegenständen, stets vereidigt werden, wenn er von seinem gem. dem § 52 Abs. 1 Nr. 2 nach wie vor bestehenden Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch machte; weder könnte das Gericht nach § 61 Nr. 3 von seiner Vereidigung absehen, noch hätte er ein Eidesverweigerungsrecht nach § 63. Ein derartiges Ergebnis wäre so ungewöhnlich, daß es der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Dadurch, daß einer Person — sei es im bürgerlichen Rechtsstreit, sei es im Strafverfahren — das Recht eingeräumt wird, das Zeugnis zu verweigern, wird zum Ausdruck gebracht und anerkannt, daß ihre Lage in bezug auf den Gegenstand des Verfahrens oder die von ihm betroffenen Beteiligten eine besondere ist, die sich von der Lage derjenigen Personen unterscheidet, denen jenes Weigerungsrecht nicht eingeräumt wird. Beruht dieses Recht in persönlichen Beziehungen zu einem von dem Verfahren betroffenen Beteiligten, so liegt der gesetzgeberische Grund auch in der Annahme, daß jene Beziehungen einen Anlaß für den Zeugen bieten könnten, von der Wahrheit abzuweichen, und daß er damit in einen Gewissensstreit kommen könnte. Dieses Abweichen von der Wahrheit braucht keineswegs stets zugunsten des Beteiligten zu geschehen; auch eine Abweichung zu dessen Ungunsten kommt in Frage. Solche Möglichkeiten können insbes. gerade nach Scheidung der Ehe eine Rolle spielen. Die Bedeutung dieser Erwägungen hat auch der Gesetzgeber dadurch anerkannt, daß er den i. S. des § 52 Abs. 1 Nr. 3 Verschwägerten im § 63 n. F. das Recht der Eidesweigerung ausdrücklich beläßt, also auch dann, wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht, und daß er im § 61 Nr. 3 n. F. die Ermessensbefugnis des Gerichts ausdrücklich auf die Verschwägerten auch nach Auflösung der Ehe erstreckt. Was aber für Verschwägerte gilt, muß erst recht für den früheren Ehegatten gelten; denn gerade bei ihm treffen jene Erwägungen in erster Linie zu. Es wäre daher unverständlich, wenn der Gesetzgeber nur bei den Verschwägerten die frühere Rechtslage ausdrücklich aufrechterhalten, dagegen bei dem früheren Ehegatten sie ins Gegenteil geändert hätte. Eine dahingehende Annahme widerspräche auch dem Sinn und Zweck des Ges. v. 24. Nov. 1933. Wenn auch in der Einleitung des Gesetzes gesagt wird, es sei beschlossen worden, „um dem Eide die seinem Wesen und seiner Heiligkeit entsprechende Bedeutung wieder zu verleihen", und wenn damit auch zum Ausdruck gebracht wird, daß die Vereidigung ein Mittel zur Erzwingung der Wahrheit sein solle, so soll das Gesetz doch „vor allem überflüssige Eidesleistungen verhindern". Es ist „zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren" erlassen worden. Um so weniger kann angenommen werden, daß der Gesetzgeber einen Zwang zur Vereidigung in Fällen hätte schaffen wollen, in denen er vorher nicht bestand.

Nach alledem ist davon auszugehen, daß die Ermessensbefugnis des § 61 Nr. 3 n. F. auch den früheren Ehegatten mitumfaßt. Der von der Rev. geltend gemachte Verfahrensfehler liegt demnach nicht vor.

(1. Sen. v. 12. Juni 1934; 1 D 309/34.) [Hn.]

32. §§ 264 ff. StPO. Wenn von mehreren zur Anklage stehenden Fällen einer fortgesetzten Straftat nur einer zur Verurteilung führt, muß auf Freisprechung in den übrigen Fällen ausdrücklich erkannt werden, da anderenfalls der Eröffnungsbeschluß nicht erschöpft wäre (vgl. RGSt. 57, 302, 304; RGUrt. v. 5. Mai 1933, 1 D 475/33).

(1. Sen. v. 18. Mai 1934; 1 D 287/34.) [Hn.]

33. § 61 Ziff. 5 StPO. n. F. Die Begründung eines Gerichtsbeschlusses, daß von der Vereidigung eines Zeugen wegen dessen offenbarer Unglaubwürdigkeit gemäß § 61 Ziff. 5 StPO. n. F. abzusehen sei, muß die Feststellung enthalten, daß alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für offenbar unglaubhaft halten, und daß nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist. Die bloße Feststellung, daß „das Gericht" die Aussage für offenbar unglaubhaft halte, genügt nicht.

Nach der Sitzungsniederschrift ist hinsichtlich des Zeugen D. nach dessen Vernehmung der Beschl. verkündet worden: „Der Zeuge bleibt wegen offensichtlicher Unglaubwürdigkeit

unbeeidigt." In den Urteilsgründen wird zu der oben wiedergegebenen Zeugenaussage D.s bemerkt, diese erscheine restlos unglaubwürdig.

Die Nichtvereidigung stützt sich offenbar auf § 61 Nr. 5 StPO. Hiernach kann von der Vereidigung nach dem Ermessen des Gerichts abgesehen werden, wenn alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für unerheblich oder für offenbar unglaubhaft halten, und wenn nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine erhebliche oder eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist. Dieser Vorschr. ist durch den oben wiedergegebenen Beschl. nicht genügt. Es ist in dem Beschl. weder zum Ausdruck gebracht, daß alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für offenbar unglaubhaft gehalten haben, noch ist festgestellt, daß nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine wahre Aussage nicht zu erwarten sei. Nach beiden Richtungen wäre aber eine ausdrückliche Hervorhebung geboten gewesen. Das Erfordernis der Einstimmigkeit ist im Strafverfahren eine seltene Ausnahme und kann daher leicht übersehen werden. Es ist ferner sehr wohl denkbar, daß die Aussage eines Zeugen zwar allen Richtern als offenbar unglaubhaft erscheint, daß aber bei besonderer Prüfung des vom Gesetz aufgestellten weiteren Erfordernisses die Richter oder der eine oder andere von ihnen im Hinblick auf den Gesamteindruck der Persönlichkeit des Zeugen zu der Überzeugung gelangen, der Zeuge werde unter dem Druck des Eides die Wahrheit sagen, und es werde die an sich unglaubwürdig erscheinende Aussage doch zu glauben sein, wenn sie unter Eid aufrechterhalten werde.

(1. Sen. v. 15. Mai 1934; 1 D 312/34.) [Hn.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. § 18 Abs. 2 HGB. Daß das Wort „Germania" als Firmenbestandteil auf die Rassezugehörigkeit der Firmeninhaber, insbes. der Gesellschafter einer GmbH., hinweise und deshalb zur Täuschung geeignet sei, wenn die Firmeninhaber nichtarisch sind, läßt sich mit solcher Allgemeinheit keinesfalls feststellen. †)

Die Dampfsäge- und Hobelwerk Germaniamühle, GmbH., in R., die BeschwF., ist i. J. 1919 unter dieser Firma gegründet und in das Handelsregister eingetragen worden. Die Gesellschafter dieser Firma (zwei Ehepaare S. und A.) gehören der jüdischen Rasse an. In einer Gesellschafterversammlung beschlossen die Gesellschafter, außer einer Erhöhung des Stammkapitals unter gleichzeitiger Aufnahme eines weiteren Gesellschafters, der ebenfalls der jüdischen Rasse angehört, die Änderung der Firma in „Germaniamühle S. und A., GmbH.". Das Registergericht beanstandete den Antrag auf Eintragung der Änderungen mit der Begr., daß die Bezeichnung „Germania"-Mühle irreführend sei, da sämtliche fünf Gesellschafter nichtarisch seien. Das LG. wies die hiergegen eingelegte Beschw. zurück. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. geht rechtlich zutreffend von folgenden Grundsätzen aus: Nach § 18 Abs. 2 HGB. dürfe der Firma eines Kaufmanns kein Zusatz beigefügt werden, der geeignet sei, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen; ob ein Zusatz zur Täuschung in diesem Sinne geeignet sei, bestimme sich nach der geltenden Verkehrsauffassung, für die nicht allein die Auffassung der beteiligten Handelskreise, sondern auch diejenigen des großen Publikums maßgebend sei. Hieran anschließend gelangt das LG. zu dem Ergebnis, daß die Bezeichnung der beschwerdeführenden Gesellschaft als „Germaniamühle" deshalb geeignet sei, eine Täuschung über die Art des Unternehmens und über die Verhältnisse der Gesellschafter hervorzurufen, weil sämtliche Gesellschafter der jüdischen Rasse angehörten; das Wort „Germaniamühle" habe den gleichen Sinn wie „Deutschlandmühle" oder „Deutsche Mühle" und werde von allen Volksgenossen so verstanden; es stelle einen wichtigen Firmenbestandteil dar, aus dem auf die Rassezugehörigkeit des Firmeninhabers oder, wie im vorl. Falle, der Besitzer der Kapitalanteile geschlossen werde; an dieser Auffassung könne auch die Hinzufügung der Namen zweier Gesellschafter nichts ändern.

Diese Beurteilung der Verkehrsauffassung, die im wesentlichen auf Auskünften der Industrie- und Handelskammer Berlin und des Präs. des Werberats der deutschen Wirtschaft beruht, ist jedoch, wie der Senat bereits in seinen früheren Entsch. v. 21. Dez. 1933, 1 b X 649/33: Dt. Justiz 1934, 165 = JW. 1934, 491 = HöchstRRspr. 1934 Nr. 582 = DNotZ. 1934, 199 und v. 12. April 1934, 1 b X 148/34: JW. 1934, 1247 = HöchstRRspr. 1934 Nr. 828 ausgeführt hat, in solcher Allgemeinheit nicht haltbar. Sie stützt sich im Grunde nur auf das, was als „zulässig", d. h. als wünschenswert und angemessen erachtet wird, und macht sich nicht frei von dem Gedanken, daß dies von einer bereits herrschenden Verkehrsauffassung durchaus zu unterscheiden ist. Der Senat verkennt keineswegs, daß das Wort „deutsch" als Bestandteil einer Firma nach bereits bestehender, insbes. in letzter Zeit entwickelter Verkehrsanschauung unter Umständen als Hinweis auf die Rassezugehörigkeit der Geschäftsinhaber gedeutet wird; dies gilt insbes. bzgl. der Ausdrücke „deutsches Geschäft", „deutsches Unternehmen" und würde wohl auch bei der Verwendung des Ausdrucks „Deutsche Mühle" im allgemeinen anzunehmen sein, weil hier das Wort „deutsch" unmittelbar mit der Bezeichnung der Geschäftsart in Zusammenhang gebracht und daher auf den Gewerbebetrieb als solchen als zu dessen Kennzeichnung dienend bezogen wird. Hieraus kann man aber nicht folgern, daß jede Firmenbezeichnung, bei der in irgendeinem Zusammenhange das Wort „deutsch" oder gar nur das Wort „Deutschland" oder „Germania" vorkommt, im Verkehr als auf die Rassezugehörigkeit der Inhaber hinweisend angesehen werde. Crisolli teilt in der Anm. zu der Entsch. des Sen. v. 21. Dez. 1933: JW. 1934, 492 Sp. 2 mit, daß Ausländer, denen das Registergericht Berlin den Firmenzusatz „deutsch" verweigert habe, ihre Firma mit dem Zusatz „Germania" auszuschmücken versucht hätten, und bemerkt hierzu, diese Ausländer hätten typischerweise das, was sie durch Zurückweisung des Zusatzes „deutsch" nicht hätten erreichen können, durch den Zusatz „Germania" erringen wollen. Inwieweit diese Annahme berechtigt ist, läßt sich ohne Darlegung der Einzelfälle nicht nachprüfen; jedenfalls läßt sich daraus noch nicht der Schluß ziehen, daß der Ausdruck „Germania" unter allen Umständen dem Ausdruck „deutsch" gleichzustellen sei und nach der herrschenden Verkehrsauffassung auf das Deutschtum und die Deutschstämmigkeit der Inhaber hinweise. Noch weniger läßt sich dies allgemein bei einer GmbH. oder gar einer AktG. sagen, in deren Firma ein derartiges Wort vorkommt, da deren Bestand ihrem Wesen nach von den Personen der Gesellschafter bzw. den Besitzern der Aktien losgelöst ist (vgl. auch Groschuff: FurRdsch. 1934, 33; Wilke: GmbHRdsch. 1933, 930). Der Senat hat wiederholt betont, daß das Wort „deutsch" je nach dem Zusammenhange, in dem es vorkommt, einen sehr verschiedenen Sinn haben, ja, daß es unter Umständen sogar völlig farblos und nichtssagend sein kann. Das gleiche gilt in noch weit höherem Maße von dem Ausdrucke „Germania", der schon rein äußerlich keine Kennzeichnung des Gewerbebetriebes als solchen enthält.

Zu 1. Die Entsch. stellt einen begrüßenswerten Fortschritt in der Rspr. des KG. dar, wenn ihr auch nicht in vollem Umfange zuzustimmen sein dürfte. Mit dieser Entsch. hat sich das KG. der in dem Schrifttum (vgl. im übrigen JW. 1934, 853) in erster Linie vertretenen Ansicht über die Bedeutung des Firmenzusatzes „deutsch" erheblich genähert. Denn das KG., das noch im Dez. 1933 (JW. 1934, 491) erklärt, es würde kaum festzustellen sein, daß sich die vorrevolutionäre Verkehrsauffassung bezüglich des Firmenzusatzes „deutsch" wesentlich geändert haben sollte, verkennt jetzt nach einem halben Jahre „keineswegs", daß das Wort „deutsch" als Firmenzusatz nach bereits bestehender Verkehrsauffassung „unter Umständen als Hinweis auf die Rassezugehörigkeit des Geschäftsinhabers gedeutet wird".

Nachdem das KG. in dieser Entsch. den Wandel der Verkehrsanschauung, wenn auch bisher nur in geringem Umfange, festgestellt hat, wird es m. E. nicht umhin können, auch eine Änderung der Verkehrsanschauung in der Richtung als bestehend anzuerkennen, daß der Firmenzusatz „deutsch" auch als Hinweis auf die Staatsangehörigkeit des Geschäftsinhabers und den Ursprung der vertriebenen Waren anzusehen ist. Denn das Wort „deutsch" bedeutet heute in der Werbung nicht nur „nicht jüdisch", sondern vor allem auch „nicht ausländisch".

Zuzustimmen ist dem KG. darin, daß das Wort „deutsch" in einer Firma „Deutsche Mühle" im allgemeinen als auf die Verhältnisse des Inhabers hinweisend anzusehen ist, weil es hier „unmittelbar mit der Bezeichnung der Geschäftsart in Zusammenhang gebracht und daher auf den Gewerbebetrieb als solchen als zu dessen Kennzeichnung dienend bezogen wird". Dasselbe dürfte aber auch bei Firmen wie „Deutsche Goldfüllfederhalter" oder „Deutsche Isolatoren und Apparate" zu gelten haben. Denn auch hier ist das Wort „deutsch" in unmittelbarem Zusammenhang mit den vertriebenen Waren, und damit mit der Geschäftsart, gebracht. Daher hätte das KG., wenn es im April 1934 die Änderung der Verkehrsanschauung bereits festgestellt hätte, in dem in JW. 1934, 1248 entschiedenen Fall die Rassenzugehörigkeit der Inhaber feststellen müssen, bevor es den Firmenzusatz „deutsch" für gerechtfertigt erklären durfte.

AGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

Im vorl. Falle ist die Änderung einer Firma „Dampfsäge- und Hobelwerk Germaniamühle, GmbH., in R." in „Germaniamühle S. u. A., GmbH." zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Beanstandet ist das Wort „Germaniamühle" mit Rücksicht darauf, daß die sämtlichen Gesellschafter der GmbH. Juden sind. Falls der Firmenzusatz „Germania" geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse der Geschäftsinhaber, im vorl. Falle der Besitzer der Kapitalanteile des Unternehmens, herbeizuführen, ist die Anwendung des § 18 Abs. 2 HGB. gerechtfertigt, obwohl dieser Zusatz bereits in der früheren, seit 1919 bestehenden Firma enthalten ist. Abgesehen davon, daß auch der nachträgliche Eintritt einer Täuschungsgefahr eine bis dahin zulässig gewesene Firma unzulässig macht (vgl. KG. 1 b X 293/32: JFG. 10, 91 und in der vorstehend angeführten Entsch. 1 b X 148/34 v. 12. April 1934), handelt es sich hier nicht um ein Ordnungsstraf- oder Löschungsverfahren, durch das die weitere Verwendung der bisherigen Firma unterbunden werden soll, sondern um eine Änderung von wesentlichen Bestandteilen einer Firma, wobei hinsichtlich der Firmenwahrheit und der sonstigen Voraussetzungen der Zulässigkeit unter allen Umständen die gleichen Anforderungen zu stellen sind, wie an eine Neugründung (vgl. KGJ. 41, 112; RG. 113, 308). Hiernach hängt die Entsch. nur noch davon ab, ob der Firmenzusatz „Germania" nach der herrschenden Verkehrsauffassung einen Schluß auf die arische Abstammung der Gesellschafter zuläßt und daher, falls diese Juden sind, als irreführend anzusehen ist. Dies nachzuprüfen ist das Gericht der weiteren Beschw. trotz der Beschränkung seiner Zuständigkeit auf Gesetzesverletzungen (§ 27 FGG.) in der Lage, da es sich um die Feststellung einer Verkehrsanschauung und damit eines allgemeinen Erfahrungssatzes handelt.

Die Industrie- und Handelskammer gibt ausdrücklich zu, daß die Mühle in R., auf der die Gesellschaft seit 1919 unter der bisherigen Firma ihren Schneidemühlenbetrieb unterhält, allgemein als „Germaniamühle" bekannt ist. Die BeschwF. behauptet sogar, daß das betreffende Grundstück seit alters her „Germaniamühle" heiße und mit dieser Bezeichnung auch im Grundbuch eingetragen sei. Wenn letzteres auch bisher noch nicht festgestellt worden ist und daher hier nicht ohne weitere Ermittlungen als richtig unterstellt werden kann, so ergibt doch auch schon die Auskunft der Industrie- und Handelskammer, der das LG. sich offensichtlich uneingeschränkt anschließt, daß die Bezeichnung „Germaniamühle" sich auf ein bestimmtes in der Nähe von R. gelegenes Grundstück bezieht, auf dem der Gewerbebetrieb unterhalten wird, und das unter dem Namen allgemein bekannt ist. Jedoch deutet die Art der Verwendung des Wortes „Germania" als Firmenzusatz im vorl. Falle in keiner Weise darauf hin, daß dadurch die Art des Gewerbebetriebes oder gar die Verhältnisse der Besitzer der Kapitalanteile des Unternehmens gekennzeichnet werden; es handelt sich nicht um ein Beiwort, das auf eine Eigenschaft des Betriebes oder der Besitzer der Kapitalanteile des Unternehmens hinweisen könnte, sondern um eine bloße, der Unterscheidung von anderen gleichartigen Betrieben dienende Namengebung. Die Annahme, der Firmenzusatz enthalte einen Hinweis auf die Rassezugehörigkeit der Unternehmer, liegt hier um so ferner, als dieser Firmenzusatz nicht für eine Einzelfirma oder eine persönliche Gesellschaftsfirma, sondern für eine GmbH. verwendet wird und weiterhin verwendet werden soll. Hierzu kommt noch, daß die gerade bei der neuen Firma erfolgende Hinzufügung der Familiennamen „A." und „S." bereits Zweifel an der arischen Abstammung der an dem Unternehmen beteiligten Personen aufkommen lassen. Dies alles wird bei den Auskünften der Industrie- und Handelskammer sowie des Präs. des Werberats der Deutschen Wirtschaft, die in dem Firmenzusatz „deutsch" unabhängig von dem Zusammenhang, in dem er gebraucht wird, einen Hinweis auf die Rassezugehörigkeit der Unternehmer erblicken und dem überdies den Firmenzusatz „Germania" grundsätzlich völlig gleichstellen, nicht genügend berücksichtigt. Die Auskunftstellen lassen sich hierbei, ebenso wie das LG., unverkennbar durch das Bestreben leiten, solche Firmenzusätze weitestgehend abzulehnen, ohne Rücksicht darauf, welche Bedeutung diesen im Einzelfalle im Verkehr beigelegt wird. Dies zeigt sich schon darin, daß dem schillernden Begriff bald die eine, bald die andere Bedeutung als allgemein der Verkehrsanschauung entsprechend zugesprochen wird. Auffallenderweise vermeidet es die Auskunft der Industrie- und Handelskammer auch, von einer Täuschungs- oder Irreführungsgefahr zu sprechen; sie bringt vielmehr ihre etwaige Auffassung, daß der Firmenzusatz „Germania" auf die Rassezugehörigkeit hinweise, nur bedingt durch grundsätzliche Gleichstellung mit dem Firmenzusatz „deutsch" zum Ausdruck. Um derartigen in gewissem Sinne als Symbol des deutschen Volkes dienenden Worten einen weitgehenden Schutz angedeihen zu lassen, bietet, wie der Senat bereits wiederholt hervorgehoben hat, die Vorschr. des § 18 Abs. 2 HGB. keine geeignete Grundlage; vielmehr kann ein solches Sonderziel nur durch besondere gesetzliche Regelung erreicht werden. Erwähnt sei endlich noch, daß auch für die Annahme, die Verwendung des Firmenzusatzes „Germania" diene unlauteren Zwecken oder verstoße, abgesehen von einer etwaigen Täuschungsgefahr, auch nur objektiv gegen die guten Sitten, nach Lage der Sache nicht der geringste Anhalt vorliegt.

Hiernach erscheint die Beanstandung des Firmenzusatzes „Germania" im vorl. Falle nicht gerechtfertigt, so daß die Vorentsch. aufzuheben sind.

(KG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 12. Juli 1934, 1b X 258/34.)

Ber. von KGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

2. §§ 32, 33 BGB.

1. Die Bekanntmachungen eines eingetragenen Vereins können rechtswirksam auch in einem Blatte erfolgen, das entgegen einem früheren Beschlusse des satzungsgemäß hierfür zuständigen Vereinsorgans in stillschweigender Übung unbeanstandet als Mitteilungsblatt des Vereins verwendet worden ist.

2. Bei der Einberufung der Mitgliederversammlung eines e. V. ist der Gegenstand der Beschlußfassung durch die Ankündigung einer „Satzungsänderung" nicht hinreichend bezeichnet; vielmehr muß mindestens ersichtlich gemacht werden, welche Bestimmungen der Satzung geändert werden sollen; ob darüber hinaus noch die Angabe erforderlich ist, in welcher Richtung die Änderung erfolgen soll, bleibt dahingestellt.

3. Eine Satzungsänderung des Inhalts, daß es zur Änderung des Zweckes des Vereins in Abweichung von § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht der Zustimmung aller Mitglieder bedürfe, steht einer Änderung des Zweckes des Vereins gleich und kann daher nicht mit der für gewöhnliche Satzungsänderungen erforderlichen Mehrheit (§ 33 Abs. 1 Satz 1 BGB.) beschlossen werden.

Nach seiner ursprünglichen Satzung hat der in Rede stehende eingetragene Verein als Organe die Mitgliederversammlung, ferner einen ständigen Ausschuß, der von der Mitgliederversammlung jeweils auf drei Jahre gewählt wird, und in der Person des Vorsitzenden des ständigen Ausschusses den zur Vertretung des Vereins berufenen Vorstand. Der ständige Ausschuß wählt selbst seinen Vorsitzenden und beruft durch Bek. in dem von ihm bestimmten Vereinsblatte mit 14tägiger Frist die Mitgliederversammlung ein.

Der ständige Ausschuß hatte zum Vereinsblatt ursprünglich das „Zentralblatt NN."" bestimmt. Seit der i. J. 1925 erfolgten Begr. der „Rundbriefe des ADB." sind jedoch unbeanstandet sämtliche Mitgliederversammlungen nur in diesen „Rundbriefen" bekanntgegeben worden. In einer Mitgliederversammlung v. 6. Nov. 1933, die zum Zwecke der Gleichschaltung des Vereins in den „Rundbriefen" einberufen worden war, wobei als Tagesordnung u. a. „Satzungsänderung" und „Wahl des ständigen Ausschusses" angegeben war, wurden neue Mitglieder des ständigen Ausschusses gewählt und wurde ferner mit der für einfache Satzungsänderungen erforderlichen Mehrheit beschlossen, daß auch über Satzungsänderungen und Änderungen des Vereinszweckes nach Stimmenmehrheit entschieden werden solle.

Das AG. trug diese Veränderungen gegen den Widerspruch des bisherigen Vereinsvorstandes in das Vereinsregister ein. Das LG. leitete jedoch auf Grund der §§ 159, 143 FGG. das Amtslöschungsverfahren ein und wies einen von dem neuen Vorstand erhobenen Widerspruch zurück. Es ist der Ansicht, daß die Mitgliederversammlung v. 6. Nov. 1933 schon nicht in dem satzungsmäßigen Vereinsblatte einberufen sei und daß als Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht der Hinweis auf eine beabsichtigte „Satzungsänderung" schlechthin genüge, auch nicht unter den besonderen Umständen des Falles.

Auf die gegen diesen Beschluß von dem neu bestellten Vorstand erhobene sofortige Beschw., die als erste Beschw. nach § 143 Abs. 2 FGG. weder der sachlichen Beschränkung des § 27 FGG. noch den Formvorschr. des § 29 FGG. unterliegt, hat das KG. den Beschluß aufgehoben, soweit er die beabsichtigte Amtslöschung des neuen Vereinsvorstandes betrifft, und hat es insoweit den Widerspruch des neuen Vereinsvorstandes für gerechtfertigt erklärt; im übrigen hat es jedoch die sofortige Beschw. auf Kosten des Vereins zurückgewiesen.

Die Einberufung der Mitgliederversammlung durch Bek. in den „Rundbriefen" hält der Senat für wirksam, obwohl der ständige Ausschuß in seiner Sitzung v. 13. Nov. 1911 zum Vereinsblatt das „Zentralblatt NN." bestimmt hatte und er diese Best. in der Folgezeit niemals ausdrücklich geändert hat. Auch ohne eine solche ausdrückliche Best. kann, wie der Senat schon einmal ausgesprochen hat (1 b X 142/32), ein Wechsel des Vereinsblattes dadurch vor sich gehen, daß das zur Best. zuständige Vereinsorgan tatsächlich, ohne von irgendeiner Seite Widerspruch zu erfahren, sich

eines anderen Blattes zur Einberufung der Mitgliederversammlungen entweder selbst bedient oder auch nur eine solche Änderung stillschweigend duldet. In dem bezeichneten Beschluß des KG. ist zur Begr. dieser Ansicht folgendes ausgeführt: „Das Wesen eines Vereinsblattes besteht darin, daß es tatsächlich zur Bek. der Mitteilungen des Vereins im Einverständnis mit den Vereinsmitgliedern benutzt wird. Das kann aber auch ohne besonderen Beschluß der Mitgliederversammlung geschehen. Es wäre eine zweckwidrige Formenstrenge, wenn man eine allgemeine Übung, die sich ohne einen solchen Beschluß durchgesetzt hat, unbeachtet lassen und Bek. in einem Blatte, das von den Vereinsmitgliedern allgemein nicht mehr als Vereinsblatt angesehen wird, für wirksam erachten wollte." Ähnlich ist hier zu sagen, daß ein Blatt, das der ständige Ausschuß selbst als Mitteilungsblatt des Vereins, wenn auch ohne förmliche Best. zum Vereinsblatte i. S. der Satzung, begründet und das er in der Folgezeit teils neben dem ursprünglichen Vereinsblatte, teils sogar an seiner Stelle, unbeanstandet zur Einberufung der Mitgliederversammlungen verwendet hat, durch diese stillschweigende Übung zum Vereinsblatte — mindestens neben dem bisherigen — geworden ist.

Dagegen sind die von der Vereinsversammlung beschlossenen Satzungsänderungen, wie das LG. zutreffend angenommen hat, bei der Einberufung nicht ausreichend angekündigt. § 32 Abs. 1 Satz 2 BGB. verlangt zur Gültigkeit eines Versammlungsbeschlusses, daß „der Gegenstand bei der Berufung bezeichnet werde". Ähnliche Vorschr. gelten für AktG., GmbH. und Genossenschaften nach § 256 Abs. 1 HGB., § 51 Abs. 2 GmbHG., § 46 Abs. 2 GenG. In allen diesen Fällen ist „der Zweck der Versammlung" bei der Ber. anzukündigen. Damit wird, soweit der Zweck in einer Beschlußfassung besteht, ebenfalls gefordert, daß deren Gegenstand bezeichnet werde. Die Vorschr. wollen übereinstimmend dem einzelnen Mitgliede der juristischen Person die Möglichkeit gewährleisten, sich auf die Beschlußfassung vorzubereiten. Dazu genügt aber in keinem Falle die bloße Ankündigung einer „Satzungsänderung", da sich eine solche auf die verschiedensten Gegenstände beziehen kann. Vielmehr muß mindestens ersichtlich gemacht werden, welche Best. der Satzung geändert werden sollen (ebenso Staub, HGB., § 256 Anm. 3; Staub-Hachenburg, GmbHG., § 51 Anm. 3; Brodmann, § 51 Anm. 3; Parisius-Crüger, GenG., § 45 Anm. 41). Hiernach brauchte die ihrem Wortlaut nach noch weitergehende Best. des § 274 Abs. 2 HGB., wonach „in der Ankündigung die beabsichtigte Änderung des Gesellschaftsvertrages nach ihrem wesentlichen Inhalte erkennbar gemacht werden soll" und damit auch die einen solchen Fall behandelnde Entsch. RG. 68, 232 [1]) hier überhaupt nicht mehr herangezogen zu werden. Die bezeichnete Entsch. läßt übrigens nicht einmal die Ankündigung genügen, daß einzelne genau bezeichnete Best. der Satzung geändert werden sollen, sondern verlangt darüber hinaus die Angabe, in welcher Richtung die Änderung erfolgen soll. Ob die Vorschr. des § 32 Abs. 1 Satz 2 BGB. ebenfalls so weit geht, kann gegenwärtig dahingestellt bleiben. Die bloße Ankündigung einer Satzungsänderung genügt jedenfalls nicht.

Eine andere Beurteilung der Frage läßt sich auch nach den besonderen Umständen des vorl. Falles nicht rechtfertigen. Ob der Gegenstand der zu ändernden Satzungsbestimmung, was hier für den Namen und den Sitz des Vereins zutreffen soll, für die Mitglieder keine große Bedeutung hat, ist für die Anwendung des § 32 Abs. 1 Satz 2 BGB. bei dessen allgemeiner Fassung unerheblich. Es wäre auch ganz unzweckmäßig, die Notwendigkeit der Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung von einem so unsicheren Merkmal abhängig zu machen, wie es die im einzelnen Falle größere oder geringere Bedeutung eines Beschlusses für die Mitglieder ist. Ferner war die Ankündigung einer Änderung der die Vorstandsbestellung betreffenden Satzungsbestimmungen nicht deshalb entbehrlich, weil die Mitglieder mit der Möglichkeit rechnen konnten, daß die Satzungsänderungen der Einführung des Führerprinzips dienen sollten. Auch für einen solchen Fall läßt das Gesetz keine Ausnahme zu. Die Mitglieder sollen stets über den Gegenstand der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung besonders unterrichtet werden, ohne auf Vermutungen über deren wahrscheinlichen Zweck angewiesen zu sein. Die ohne die erforderliche Ankündigung gefaßten Beschlüsse auf Änderung der Satzung sind daher ungültig und müssen im Register von Amts wegen gelöscht werden.

Dagegen ist es, wie schon jetzt wegweisend bemerkt sein mag, nicht richtig, daß diese Beschlüsse eine Änderung des Vereinszweckes enthielten, die nur mit Zustimmung aller Vereinsmitglieder möglich gewesen wäre. Insbes. hat die Änderung der die Beteiligung des Vorstandes betr. Best. mit dem Zwecke des Vereins, der — im § 1 der Satzung — einstweilen völlig unverändert bleiben soll, nichts zu tun. Zu beanstanden ist in dieser Beziehung lediglich noch die neue Best., daß Änderungen des Vereinszweckes künftig von der Mitgliederversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit sollen beschlossen werden können. Zu einer Änderung des Zweckes des Vereins bedarf es nach § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Zustimmung aller, auch der nicht erschienenen Vereinsmitglieder. Diese Vorschr. findet zwar nach § 40 BGB. keine Anwendung, soweit die Satzung etwas anderes besagt. Zu einer nachträglichen Ausschließung des Erfordernisses der Einstimmigkeit sämtlicher Mitglieder kann aber ein lediglich mit Mehrheit gefaßter Beschluß der Mitgliederversammlung nicht genügen. Denn andernfalls wäre die Vorschr. des § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. zwecklos, weil sie ohne weiteres umgangen werden könnte. Der Widerspruch einzelner Mitglieder könnte in jedem Falle einfach dadurch ausgeschaltet werden, daß eine Mehrheit zunächst die Notwendigkeit der Einstimmigkeit bei Zweckänderungen beseitigte und dann die Zweckänderung selbst beschlösse. Das kann nicht i. S. des Gesetzes liegen, wonach den einzelnen Mitgliedern mangels einer abweichenden, schon z. B. ihres Beitritts vorhandenen Satzungsbestimmung das Recht gewährleistet sein soll, jede Änderung des Vereinszweckes durch ihren Widerspruch zu verhindern.

(KG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 31. Mai 1934, 1b X 145/34.)

Ber. von KGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

3. § 180 BGB.; §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO. Die Unterwerfungserklärung gemäß den §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO. kann, da sie eine einseitige, nicht empfangsbedürftige (prozessuale) Willenserklärung ist, nicht von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben werden. †)

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Mai 1934, 1 X 143/34.)

Abgedr. JW. 1934, 1859[1].

*

[1]) JW. 1908, 346.

Zu 3. Die Entsch. fordert zu schärfstem Widerspruch heraus. Sie hätte folgerichtig die Unterwerfungserklärung (UE.) als „prozessuale Willenserklärung" unter die Prozeßhandlungen wenigstens im weiteren Sinne einreihen sollen, zumal sich auch bei der UE. „Parteien" gegenüberstehen, auf Grund deren Vereinbarung die UE. erfolgt, und hätte damit die rechtsähnliche Anwendbarkeit des § 89 ZPO. bejahen können. Wenn aber gemäß der Entsch. der § 180 BGB. rechtsähnlich heranzuziehen ist, so ist auch das Zutreffen von dessen Sätzen 2 und 3 anzunehmen. Gericht und Notar sind bzgl. des Parteiverlangens auf Schaffung eines Vollstreckungstitels nicht nur Beurkundungsstellen, sondern hier in Ausübung der ihnen verliehenen Amtsbefugnisse auch Empfänger der UE. Dies wird zwar vom KG. ausdrücklich mit der Begründung verneint, daß die Erklärung vor jedem Gericht und jedem beliebigen Notar abgegeben werden kann. Darin liegt aber gerade das Wesen der vollstreckbaren Urkunde, daß für die Entgegennahme der UE. nicht eine bestimmte Person oder Stelle, sondern jedes Gericht und jeder Notar zuständig ist. Erst dadurch wird sie zur Erfüllung der Aufgabe geeignet, die ihr im Rechtsverkehr gestellt ist.

Jede vom Gesetz vorgeschriebene Form ist zum Schutze der Beteiligten getroffen; wenn diese Form vom auftraglosen Geschäftsführer beobachtet ist, bedarf der Beteiligte, der dessen Erklärungen zustimmt, eines weiteren Formschutzes nicht. Die von der Entsch. zur Begründung dieser Schutznotwendigkeit vorgenommene Heranziehung des § 794 Abs. 2 ZPO. ist ein völliger Fehlgriff, da es sich bei dieser Vorschrift nicht um die Genehmigung des Ehemannes zur UE. seiner Ehefrau, sondern um die selbständige ehemännliche Bewilligung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut neben der UE. der Ehefrau handelt.

So hätte die Entsch. dem von ihr trotz ausdrücklichen Hinweises in den Beschwerdeschriftsätzen geleugneten praktischen Bedürfnisse auf Zulassung der Vertretung ohne Vertretungsmacht bei der UE. gerecht werden können, ein Bedürfnis, dessen ganz außerordentliche Größe befremdlicherweise von der Entsch. vollkommen verkannt ist. Das KG. weiß offenbar nicht, daß bei den gerichtlichen und notariellen Beurkundungen, an denen eine Mehrzahl von Personen beteiligt ist, nur höchst selten sämtliche Beteiligte zugegen sind. Auswärtiger Wohnort, Krankheit, Unmöglichkeit der Arbeitsversäumung, augenblicklicher böser Wille, Vergessen oder sonstige unverschuldete oder verschuldete Versäumnis des Beurkundungstermins u. a. m. eines oder mehrerer Beteiligten zwingen immer wieder dazu, den oder die Nichterschienenen vertreten zu lassen. Vollmachtsbeschaffung ist nicht möglich, wenn der Verhinderungsgrund plötzlich eintritt, wird auch meistens um deswillen nicht gewünscht, weil der Nichterschienene vor seiner Zustimmung Kenntnis von dem Beurkundeten haben will, und scheitert auch an den — wenigstens in Preußen — für die Vollmacht im Gegensatz zur Genehmigung erforderlichen Stempelkosten. Muß aber gar, wie es nach der Entsch. erforderlich sein würde, die UE. auch von dem Vertretenen in der Urkundsform erklärt werden, so würden je nach der Zahl der Vertretenen die Kosten ins Ungemessene wachsen können. Das KG. scheint auch nicht überlegt zu haben, daß außer den Vorinstanzen dieser Entsch. noch kein GBA.

4. §§ 724, 727, 795, 797 ZPO.; Art. 3 ff. PrFGG. Enthält eine vollstreckbare Urkunde gemäß § 795 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. die Verfallklausel (kassatorische Klausel), so ist dem Gläubiger auf seinen Antrag die uneingeschränkte Vollstreckungsklausel zu erteilen, auch wenn er nicht eine die Fälligkeit begründende Behauptung aufstellt. Die uneingeschränkte Vollstreckungsklausel ist ohne weiteres auch dann zu erteilen, wenn der Schuldner in der vollstreckbaren Urkunde erklärt hat, der Gläubiger solle berechtigt sein, sich vollstreckbare Ausfertigungen „auch ohne Nachweis derjenigen Tatsachen erteilen zu lassen, von deren Eintritt die Fälligkeit der Forderungen abhänge". In diesem Falle kann die Erteilung der Vollstreckungsklausel auch nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Gläubiger den Eintritt der Tatsachen, von dem materiell die Fälligkeit abhängt, behauptet. †)

Unter Ziff. 6 b des Abschnitts A der Urkunde heißt es, daß die Bank u. a. berechtigt ist, die sofortige Rückzahlung des Darlehns zu verlangen, wenn der Schuldner mit einer ihm obliegenden Leistung länger als zwei Wochen ganz oder teilweise im Rückstande bleibt. Diese Verfallklausel hat die Bedeutung, daß die Fälligkeit des Kapitals und damit insoweit die Vollstreckbarkeit im Falle eines Zahlungsverzuges von mehr als zwei Wochen gegeben ist, daß diese Folgen jedoch von den Schuldnern durch rechtzeitige Erfüllung abgewendet werden können. Nach der in Rspr. und Schrifttum herrschenden Meinung ist es bei solchen Verfallklauseln nicht Sache des Gläubigers, die Fälligkeit bzw. ihre Voraussetzungen nachzuweisen, sondern den Schuldner trifft die Verpflichtung, die rechtzeitige Erfüllung derjenigen Verpflichtungen darzutun, an deren Nichterfüllung die sofortige Fälligkeit geknüpft ist (vgl. u. a. RG. 134, 160 [1]). Ob im ordentlichen Rechtstreit dieser Standpunkt dazu führen muß, bei der kassatorischen Klausel dem Gläubiger, der die Fälligkeit der Kapitalforderung geltend macht, auch nicht einmal die Behauptungslast hinsichtlich der Fälligkeitsvoraussetzungen zur Schlüssigkeit des Klagebegehrens aufzuerlegen, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls läßt sich für das Vollstreckungsverfahren der vom LG. vertretene Standpunkt, daß der Gläubiger wenigstens die Tatsachen, aus denen sich die Fälligkeit der Forderung ergibt, zu behaupten habe, nicht rechtfertigen. § 724 ZPO., der gem. § 9795 ZPO. entsprechend anwendbar ist, bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung der Urkunde (vollstreckbaren Ausfertigung) erfolgt. Nachdem alsdann § 725 ZPO. den Inhalt der Vollstreckungsklausel bestimmt hat, schränkt der ebenfalls entsprechend anwendbare (§ 795 ZPO.) § 726 ZPO. die Verpflichtung zur Erteilung der Vollstreckungsklausel für diejenigen Fälle ein, in denen die Vollstreckung nach dem Inhalt des Titels von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Tatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, und ordnet an, daß in diesen Fällen die vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden darf, wenn der dem Gläubiger obliegende Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird. Der Senat verbleibt dabei, daß § 726 ZPO. den Beweis in der dort vorgeschriebenen Form nur dann verlangt, sofern nach den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung den Gläubiger die Verpflichtung trifft, den Eintritt der fraglichen Tatsache zu beweisen. Daraus folgt, daß in allen anderen Fällen die Vollstreckungsklausel ohne weiteres zu erteilen ist, namentlich also dann, wenn die Vollstreckung zwar von dem Eintritt einer Tatsache abhängig ist, den Gläubiger aber die Beweislast für ihren Eintritt nicht trifft (vgl. OLG. 3, 150). Die Erteilung der Vollstreckungsklausel davon abhängig zu machen, ob der Gläubiger den Eintritt der Fälligkeitsvoraussetzung bei der kassatorischen Klausel behauptet, ist auch nicht angängig, weil sich dieser Standpunkt nicht mit dem rein formellen Charakter des Vollstreckungsrechts in Einklang bringen läßt, nach der ständigen Rspr. des Senats die Frage der Erteilung der Vollstreckungsklausel vielmehr rein formell nach dem Inhalt der Urkunde zu beurteilen ist (vgl. JFG. 7, 51 ff.). Der Standpunkt des BeschwG. erscheint aber auch deshalb verfehlt, weil es danach nur davon abhängen würde, ob der Gläubiger eine solche Behauptung der die Fälligkeit bedingenden Tatsache, nämlich des mehr als zweiwöchigen Rückstandes des Schuldners mit einer ihm obliegenden Leistung, aufstellt, ohne daß die Möglichkeit gegeben wäre, diese Behauptung nachzuprüfen. Der Senat tritt hiernach der in einem völlig gleichliegenden Falle vertretenen Auffassung des BayObLG. (DNotZ. 1933, 232) bei, daß, falls eine vollstreckbare Urkunde i. S. des § 794 Ziff. 5 ZPO. eine kassatorische Klausel enthält, die Vollstreckungsklausel auf

[1]) JW. 1932, 1139.

und kein LG. die bisher allgemein geübte Praxis beanstandet hat, so daß bei Anwendung dieser Entsch. die Vollstreckung aus unzähligen früheren Urkunden nicht mehr möglich sein, und damit eine äußerst unerwünschte und verhängnisvolle Rechtsunsicherheit eintreten würde. Aufgabe des Richters nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung ist es aber, das Recht möglichst so anzuwenden — und diese Möglichkeit besteht hier nach obigem durchaus —, wie es dem natürlichen Rechtsempfinden des Volks und seinen Bedürfnissen entspricht, und unter verständiger Würdigung der Notwendigkeiten des Rechtsverkehrs und praktischer Anwendung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften eine befriedigende Lösung zu finden.

So muß auch die UE. von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht, und zwar derart abgegeben werden können, daß es zu ihrer Wirksamkeit lediglich der Genehmigungserklärung des Vertretenen bedarf, die gemäß § 727 ZPO. und § 29 GBO. öffentlich zu beglaubigen ist. (So auch Zain: DNotZ. 1934, 595 ff.)

Es ist zu hoffen, daß das KG. in Kürze Gelegenheit finden wird, seinen ganz unmöglichen Standpunkt wieder aufzugeben.

Notar Wolpers, Lennep.

Zu 4. I. Das KG. hat in den letzten Jahren eine Reihe grundsätzlicher Entsch. über Fragen aus dem Gebiet der Vollstreckungsklausel erlassen (vgl. bes. die Beschl. v. 7. März 1930: JFG. 7, 51, v. 29. März 1933: DNotV. 1933, 569, v. 20. April 1934: DNotV. 1934, 421 und v. 1. März 1934: DNotV. 1934, 422). Dies scheint für eine steigende wirtschaftliche Bedeutung der vollstreckbaren Urkunde zu sprechen. In der Tat ist sie ein wichtiges Sicherungsmittel, dessen Wert darin liegt, daß es regelmäßig einen Prozeß überflüssig macht und einen schnellen Zugriff auf das Schuldvermögen ermöglicht. Die rechtliche Gestaltung der Vollstreckungsklausel rührt an das Grundproblem des Vollstreckungsrechts, an die Abgrenzung zwischen Gläubiger- und Schuldnerschutz. Diese Grenze wird, soweit das Gesetz Raum läßt für Zweckmäßigkeits- und Billigkeitserwägungen, nach dem Grundgedanken zu bestimmen sein, der auch die im Flusse befindliche Neuordnung des Vollstreckungsrechts beherrschen soll: Gegenüber dem böswilligen Schuldner muß der Zwangszugriff rasch, hart und rücksichtslos sein, der zahlungswillige Schuldner hat dagegen Anspruch auf die Milde des Gesetzes und auf die Erhaltung seiner Erwerbsfähigkeit (vgl. Kisch: Preuß. Justiz 1933, 484).

Nach der kammergerichtlichen Rspr. ist die Vollstreckungsklausel ein äußerst schneidiges Instrument. Aus dem Grundsatz, daß das Bestehen eines Anspruchs, das Vorhandensein einer Haftung für den Rechtsbestand der Zwangsvollstreckung schlechthin gleichgültig sei (so auch Stein-Jonas, ZPO., vor § 704 II 2), leitet das KG. eine Reihe von Folgerungen ab:

1. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist auch wegen eines künftigen Anspruchs zulässig, wenn er nur genügend bestimmt ist.

2. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel setzt zwar an sich die Entstehung des Anspruchs voraus: den Beweis dieser Tatsache kann aber der Schuldner dem Gläubiger nach dem Inhalt der Urkunde erlassen.

3. Bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel ist nicht zu prüfen, ob dem Gläubiger der materielle Anspruch zusteht, sondern nur, ob der Gläubiger nach dem Inhalt des Titels die zur Betreibung der Zwangsvollstreckung legitimierte Person ist.

4. Ebenso ist unbeachtlich, ob der Gläubiger auf den materiellen Anspruch verzichtet hat oder ob die Zahlungsbedingungen nachträglich geändert sind.

5. Enthält die vollstreckbare Urkunde die Verfallklausel, so ist die Vollstreckungsklausel zu erteilen, ohne daß der Gläubiger auch nur die Fälligkeit des Anspruchs zu behaupten braucht.

6. Nach dem Inhalt der Urkunde kann der Schuldner dem Gläubiger die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich aller Voraussetzungen erlassen, von denen materiell der Bestand oder die Fälligkeit der Forderung abhängt.

II. Es ist zu unterscheiden zwischen der Unterwerfungserklärung und der Erteilung der Vollstreckungsklausel. Die erstere ist ein einseitiger Rechtsakt des Schuldners (RG. 84, 318). Nach dem Wortlaut des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. muß der zugrunde liegende Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme oder eine bestimmte Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gerichtet sein. Wenn dieses Erfordernis der Bestimmtheit gewahrt ist, können auch künftige Ansprüche Gegenstand der Unterwerfungserklärung sein (so auch RG. 132, 6 = JW. 1932, 1376[28] unter Ablehnung der früheren Ansicht des KG.: OLG. 10, 86 und KGBl. 1925, 54). Es ist hiernach zulässig, die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in einem Vertragsangebot oder für ein noch zu gebendes Darlehen oder für den dinglichen Anspruch aus einer Hypothek vor deren Eintragung in das Grundbuch wirksam zu erklären.

Etwas anderes ist es, ob die Erteilung der Vollstreckungsklausel die Entstehung des materiellen Anspruchs voraussetzt. Diese Frage wird in RG. 41, 373 und 132, 6 mit aller Deutlichkeit bejaht. Die erstere Entsch. sagt: „Daß die Vollstreckungs-

Antrag des Gläubigers ohne weiteres uneingeschränkt zu erteilen ist (vgl. auch JFG. 7, 54). Im gleichen Sinne hat auch das RG. entschieden (RG. 134, 160), indem es ausgeführt hat, daß bei solchen Verfallklauseln für die Anwendbarkeit des § 726 ZPO. kein Raum sei, daß in derartigen Fällen vielmehr die Erteilung der Vollstreckungsklausel „nicht an einen vom Gläubiger zu erbringenden Nachweis gebunden, sondern ohne dies jederzeit möglich sei", der Vollstreckungsschuldner alsdann, wenn er die Vollstreckbarkeit nach § 768 ZPO. im Wege der Klage angreife, darlegen und beweisen müsse, daß eine Vollstreckung unzulässig sei (vgl. auch im Ergebnis übereinstimmend OLG. Düsseldorf: DNotV. 1915, 212). Hieraus folgt, daß schon allein deswegen, weil die zur Erörterung stehende notarielle Urkunde die Verfallklausel enthält, die Vollstreckungsklausel entsprechend dem Antrage der BeschwF. ohne jede Einschränkung, also namentlich auch wegen des Kapitals, zu erteilen ist, ohne daß es darauf ankommt, ob im Hinblick auf andere Fälligkeitsgründe die Erteilung der uneingeschränkten Klausel an besondere Nachweise zu knüpfen wäre.

Unabhängig hiervon rechtfertigt sich das Begehren der Gläubigerin auf Erteilung der uneingeschränkten Vollstreckungsklausel nach der Auffassung des Senats aber weiterhin auch mit Rücksicht auf die Erklärung in Abschnitt C der Urkunde, daß die Bank berechtigt sein solle, sich vollstreckbare Ausfertigungen „auch ohne Nachweis derjenigen Tatsachen erteilen zu lassen, von deren Eintritt die Fälligkeit der (d. h. aller) Forderungen abhänge". Das BayObLG. (a. a. O.) hat in dieser Best. eine Befreiung des Gläubigers von der in § 726 Abs. 1 ZPO. vorgesehenen Beweispflicht erblickt und ausgeführt, es könne dem Schuldner nicht verwehrt werden, auf die Einhaltung dieser seinem Schutze dienenden Vorschr. zu verzichten und auf diese Weise dem Gläubiger die Erlangung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde zu erleichtern, ein solcher Verzicht des Schuldners auf den durch § 726 Abs. 1 ZPO. geforderten Nachweis sei auch wirksam, weil er nicht zur Zwangsvollstreckung gehöre. Demgegenüber hält das BeschwG. einen Verzicht auf den gem. § 726 ZPO. vom Gläubiger zu führenden Nachweis deshalb für unzulässig, weil diese Best. eine zwingende Vollstreckungsvoraussetzung enthalte, die aus sozialen Rücksichten im allgemeinen Interesse vorgesehen sei, und auf die, da es sich um eine zwingende Schutzbestimmung handele, der Schuldner nicht vorher verzichten könne. Für diese Ansicht beruft sich das LG. auf RG. 83, 340. Der Senat tritt im Ergebnis dem BayObLG. bei, hält indessen die erwähnte Klausel (Abschnitt C der Urkunde) nicht für eine Änderung der (zwingenden) Vorschr. des § 726 Abs. 1 ZPO., die ja voraussetzt, daß die Vollstreckung — vollstreckungsrechtlich, d. h. nach dem Inhalt des Titels — von dem Eintritt einer vom Gläubiger nach allgemeinen Grundsätzen zu beweisenden Tatsache abhängt. So liegt es hier nicht. Der Zweck der Klausel in Abschnitt C der Urkunde ist, dem Gläubiger „auf Vorrat" (RG. 134, 158) einen sofort vollstreckbaren und mit dem Zeugnis der Vollstreckbarkeit versehenen Titel in die Hand zu geben, wobei es Sache des Schuldners sein soll, mit den gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsbehelfen im Falle wirklicher Vollstreckung die materielle Sachlage, die einer solchen Vollstreckung etwa entgegensteht, geltend zu machen. Mit dieser Auslegung steht auch der unter Abschnitt F der Urkunde gestellte Antrag, der Bank eine vollstreckbare Ausfertigung der Verhandlung zu erteilen, im Einklang. Der Vollstreckungstitel wird somit zunächst von dem materiellen Anspruch, soweit es sich um die Fälligkeit der (aller) Forderungen handelt, losgelöst, die „Vollstreckung" also nicht von dem Eintritt derjenigen Tatsache abhängig gemacht, von der materiell die Fälligkeit der Forderung abhängt, den der Gläubiger auch nicht einmal zu behaupten braucht. Bewußt begibt sich der Schuldner damit des Schutzes des § 726 Abs. 1 ZPO., allerdings nicht in dem Sinne, daß er etwa mit der fraglichen „Verzichtserklärung" sofort die Vollstreckung „über sich ergehen lassen" wolle, was das LG. als nicht in seinem Willen liegend ablehnt. Sicherlich will er die Vollstreckung erst nach Eintritt der materiellen Fälligkeitsvoraussetzungen „über sich ergehen lassen". Dem steht indessen nicht entgegen, daß er schon gegenwärtig, bzw. zu einer dem Gläubiger genehmen Zeit, ihm einen sofort vollstreckbaren Titel für alle Forderungen, auch soweit materiell deren Fälligkeit nicht eingetreten ist, verschaffen will. Legt man die Erklärung des

---

klausel wegen einer solchen z. B. ihrer Erteilung noch nicht entstandenen, von dem Eintritt einer künftigen, ungewissen Tatsache abhängigen Forderung nicht erteilt werden durfte, ist außer aller Frage. Aus der allgemeinen Fassung der §§ 662, 663 ZPO. (jetzt §§ 724, 725 ZPO.) folgt nichts dagegen. Der rechtliche Inhalt der Vollstreckungsklausel ist die Zulassung der Zwangsvollstreckung. Zulässig ist aber die Zwangsvollstreckung, wie sich aus den §§ 644 f., 664 f. ZPO. (jetzt §§ 704 f., 726 f. ZPO.) klar ergibt, nur wegen existenter Forderungen, wegen bedingter nur nach dem Eintritte der Tatsache, von der ihre Entstehung abhängig ist. Nur bzgl. solcher Forderungen darf die Vollstreckungsklausel erteilt werden, und auch, nachdem die Bedingung eingetreten ist, nur wenn der Beweis des Eintrittes durch öffentliche Urkunden geführt ist" (ebenso Gutachten des BayObLG.: BayNotV. 5, 67 f.; Sternberg: Festschr. f. Oberneck S. 61).

Der 1. ZivSen. des KG. (DNotV. 1934, 422) lehnt diesen Standpunkt „in folgerichtiger Durchführung der die Selbständigkeit der Zwangsvollstreckung bejahenden Rspr." ab. Er rechnet die Entstehung des Anspruchs zu den Tatsachen i. S. des § 726 ZPO. und meint, daß der Schuldner durch seine Erklärungen, die „Inhalt" des Titels werden, die Entstehung des Anspruchs denjenigen Tatsachen zuordnen könne, die nicht durch den Gläubiger zu beweisen, sondern im Wege der Einwendung (§§ 767, 797 Abs. 4 ZPO.) geltend zu machen seien.

M. E. darf die Vollstreckungsklausel erst erteilt werden, wenn die Entstehung des Anspruchs nachgewiesen ist; dieser Nachweis ist allerdings nur erforderlich, wenn sich aus der Urkunde ergibt, daß der Anspruch z. B. ihrer Errichtung noch nicht bestanden hat. Dies folgt in erster Linie aus dem Wesen der Vollstreckungsklausel. Ihr rechtlicher Inhalt ist „die Zulassung der Zwangsvollstreckung" (RG. 41, 373); sie hat „die Bedeutung eines für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen besonderen Zeugnisses über die Vollstreckbarkeit der Entsch." (RG. 134, 156 = JW. 1932, 1139). Es kann nicht Rechtens sein, daß ein Titel für vollstreckbar erklärt wird, bevor der darin verbriefte Anspruch entstanden ist. Erst wenn dies der Fall ist, stellt der Staat seine Zwangsmittel zur Verfügung. Vorher, also bevor der Schuldner überhaupt etwas schuldig geworden sein kann, ist der Gläubiger nicht schutzwürdig. Dieser Auffassung stehen weder § 726 Abs. 2 noch § 751 Abs. 1 ZPO. entgegen. Daraus folgt zwar, daß, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von dem Eintritt eines Kalendertags, von einer Sicherheitsleistung oder von einer Zug-um-Zug-Leistung des Gläubigers abhängt, die Vollstreckungsklausel schon vorher erteilt werden darf; in diesen Fällen ist aber der Anspruch des Gläubigers bereits entstanden, und es ist Sache des Vollstreckungsorgans, eine verfrühte Zwangsvollstreckung zu verhindern (vgl. §§ 751, 756 ZPO.). Ist dagegen die Entstehung des Anspruchs (oder seine Vollstreckbarkeit) von einer aufschiebenden Bedingung, Kündigung od. dgl. abhängig, so darf die Vollstreckungsklausel erst nach förmlichem Nachweis dieser Voraussetzungen erteilt werden (§ 726 Abs. 1 ZPO.). Auch aus § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen (vgl. dazu Wüllner: JW. 1932, 3744 gegen Nierhoff: JW. 1933, 680). Danach kann Gegenstand einer vollstreckbaren Urkunde auch der Anspruch aus einer Hypothek usw. sein, und es ist dabei als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Urkunde vor der Eintragung der Hypothek in das Grundbuch aufgenommen wird. Das besagt aber lediglich, daß die Unterwerfungserklärung (nicht auch die Erteilung der Vollstreckungsklausel) vor der Entstehung des Anspruchs zulässig ist. Ist die Unterwerfungserklärung in einem Vertragsangebot enthalten, so ist die Annahme keine echte Bedingung, sondern eine sog. Rechtsbedingung; trotzdem läßt sich diese als „Tatsache" i. S. des § 726 Abs. 1 ZPO. bezeichnen, die nachzuweisen ist, bevor die Vollstreckungsklausel erteilt werden darf (vgl. RG. 132, 6 = JW. 1932, 1376; Sternberg a. a. O. S. 60 f.; Münzel: ZZP. 58, 43; auch KG., 12. ZivSen.: DNotV. 1933, 569).

Daß die Verfallklausel, d. h. die Vereinbarung der Fälligkeit des Kapitals bei unpünktlicher Zins- oder Ratenzahlung, nicht unter § 726 ZPO. fällt, ist heute feststehende Rspr. (RG. 134, 156 = JW. 1932, 1139 mit Zit.). Hier ist es Sache des Schuldners, die rechtzeitige Erfüllung derjenigen Verpflichtungen zu beweisen, an deren Nichterfüllung die Fälligkeit geknüpft ist. „Demnach ist auch in solchen Fällen die Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht an einen vom Gläubiger zu erbringenden Nachweis gebunden, sondern ohnedies jederzeit möglich" (RG. 134, 160). An dieser Stelle ebensowenig wie in den übrigen hier zitierten Entsch. (RG. 41, 223; 50, 365; Warn. 1911 Nr. 107) nimmt aber das RG. ausdrücklich zu der Frage Stellung, ob der Gläubiger nicht wenigstens, um die Vollstreckungsklausel zu erhalten, die die Fälligkeit des Kapitals begründenden Tatsachen behaupten muß. Wenn das KG. (in der obigen Entsch.) die Verneinung dieser Frage mit dem rein formellen Charakter des Vollstreckungsrechts rechtfertigen will, womit es offenbar auf die von ihm vertretene Unabhängigkeit der Zwangsvollstreckung von dem materiellen Anspruch hindeuten will, so ist dies allein kein überzeugender Grund; denn diese Unabhängigkeitslehre in der weiten Fassung des KG. ist, wie dargelegt, im Einklang mit dem RG. abzulehnen. Die bloße Behauptungslast ohne die Notwendigkeit eines Beweises und ohne die Möglichkeit der Nachprüfung ist auch nicht ohne praktischen Wert; denn die für den Prozeß geltende Wahrheitspflicht (§ 138 ZPO.) ist unbedenklich auch auf Parteibehauptungen in der Zwangsvollstreckung auszudehnen. Der Standpunkt des KG. läßt sich m. E. nur mit der Begründung halten, daß es sich bei der Verfallklausel um einen Anwendungsfall des § 751 Abs. 1 ZPO.

Schuldners unter Abschnitt C in diesem Sinne aus, so ist die Erteilung der uneingeschränkten Vollstreckungsklausel im Wege der Klage aus § 768 ZPO. überhaupt nicht anfechtbar, da sie ja auf alle Fälle zu Recht erteilt ist; es könnte vielmehr nur die einzelne Vollstreckungshandlung angegriffen werden, sofern die Fälligkeit materiell nicht eingetreten sein sollte (§§ 767, 797 Abs. 4 ZPO.; vgl. Stein-Jonas, Anm. II, 2 zu § 767 ZPO.). Es bestehen auch keine rechtlichen Hinderungsgründe dagegen, daß ein Schuldner einen solchen Vollstreckungstitel (vollstreckbaren Titel), losgelöst von dem zivilistischen Untergrunde, dem Gläubiger verschafft. Denn es wäre nicht einzusehen, weshalb ein Schuldner nicht in einer derartigen Urkunde gem. § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. dasselbe sollte erreichen können, was er z. B. im ordentlichen Prozeßverfahren ohne weiteres durch ein Anerkenntnisurteil erreichen würde, bei dem es auf die materielle (wirkliche) Rechtslage auch nicht ankommt, der vollstreckbare Titel vielmehr auch lediglich entsprechend dem Anerkenntnis zu erlassen ist (§ 307 ZPO.). Diese prozessuale bzw. vollstreckungsrechtliche „Gestaltungsmöglichkeit" führt nach der Auffassung des 1. Sen. sogar dazu, die Erteilung der Vollstreckungsklausel von der Entstehung des materiellen Anspruchs unabhängig zu machen (1 X 3/34 a. a. O.). Jedenfalls gibt sie dem Schuldner die Befugnis, die Vollstreckbarkeit bzw. Vollstreckung des bestehenden Titels von der Frage, ob der zugrundeliegende Anspruch materiell fällig ist, loszulösen (vgl. auch 1 a X 513/34).

Zu dem gleichen Ergebnis ist der entscheidende Senat bei Auslegung einer Klausel, wie sie Abschnitt C der Urkunde enthält, wenn auch ohne nähere Erörterung der Fragen, bereits in dem Beschl. v. 20. April 1934 (1 a X 445/34) gelangt (vgl. auch Sternberg, Festschrift für Oberneck S. 59).

Nach alledem ist die Erteilung der uneingeschränkten Vollstreckungsklausel einmal wegen der Verfallklausel, alsdann auch wegen der in Abschnitt C und F abgegebenen Erklärungen der Schuldner unbeschränkt zulässig.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 15. Juni 1934, 1a X 630/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

Bamberg

Erbhofgerichte

1. § 1 Abs. 2 RErbhofG. Eine nur durch die persönlichen Verhältnisse des Eigentümers veranlaßte Verpachtung eines Erbhofes steht der Erbhofeigenschaft auch dann nicht im Wege, wenn sie für die Lebenszeit des Eigentümers gedacht ist.

Frau F. ist Eigentümerin des Anwesens Hs. Nr. 12 in B. Dieses hat eine Grundfläche von 12,945 ha, wovon etwa 2 ha Wald, 1,3 ha Ödung, das übrige Äcker und Wiesen sind. Die Bonität ist durchschnittlich etwas über 10. Der Einheitswert ist auf 10 400 RM festgesetzt. Frau F. und ihr Ehemann haben das Anwesen seit 1927 verpachtet. Der vorl. Pachtvertrag läuft v. 1. Dez. 1929 bis 30. Nov. 1938.

Das Anwesen ist in das Verzeichnis der für die Erbhöferolle in Aussicht genommenen Besitzungen eingetragen. Der Ehemann hat als Bevollmächtigter seiner Frau gegen die Eintragung Einspruch erhoben, weil der Hof auf die Dauer zur Verpachtung bestimmt sei. Das AnerbG. hat den Einspruch zurückgewiesen. Die eingelegte sofortige Beschw. hatte keinen Erfolg.

Die Eheleute F. bringen vor, daß sie den Hof für die Zeit ihres Lebens verpachten wollen und für ihre Familie aufgegeben haben. Es ist glaubhaft, daß sie den Hof nicht wieder selbst bewirtschaften werden. Beide stehen in vorgerückten Jahren, ihre einzige Tochter ist i. J. 1925 gestorben. Mit ihren Brüdern ist die Frau nach ihrer Angabe verfeindet, sie bezeichnet sie auch als nicht bauernfähig. Es handelt sich aber doch eben nicht um einen Hof, der schon seit langer Zeit verpachtet ist und von den Besitzern immer nur als Pachthof angesehen wurde. Vielmehr hat die dauernde Verpachtung ihren Grund in den persönlichen Verhältnissen der gegenwärtigen Eigentümerin und ihres Ehemannes. Sie haben die persönliche Bewirtschaftung nur deswegen aufgegeben, weil die Landarbeit ihnen infolge ihrer Gesundheitsverhältnisse zu mühsam geworden ist, und weil sie keine Abkömmlinge haben. Eine derartige durch die persönlichen Verhältnisse des Eigentümers veranlaßte Verpachtung, mag sie auch für die Lebenszeit des Eigentümers gedacht sein, steht der Erbhofeigenschaft nicht entgegen. Die Eheleute F. wohnen noch auf dem Hofe, und ein Teil des Zubehörs steht noch im Eigentum der Frau. Auch die seit dem 1. Dez. 1931 getroffenen Vereinbarungen über den Pachtzins sprechen gegen eine Ablösung vom Hofe: Der Pächter hat neben einer Barzahlung von monatlich 30 RM täglich 11 Milch, wöchentlich 10 Pfund Brot und 2 Pfund Butter und jährlich 1 Zentner Weizenmehl und 2 Zentner Schweinefleisch zu leisten, also Reichnisse, die denen eines Auszugs nicht unähnlich sind und z. T. nur einem im Hofe selbst wohnenden Verpächter geliefert werden können. Nach alledem kann der Hof nicht als Pachthof erachtet werden.

Nach Größe und Bodenbeschaffenheit kann kein Zweifel bestehen, daß das Anwesen eine Ackernahrung darstellt. Das Rechtsmittel ist sohin nicht begründet.

(ErbhGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 13. Juni 1934, BeschwReg. Nr. 141/34.) [S.]

*

---

handelt, daß nämlich das Kapital an dem für jede Zins- oder Ratenzahlung bestimmten Kalendertage fällig ist, und daß diese Fälligkeit lediglich durch rechtzeitige Leistung seitens des Schuldners abgewandt werden kann. Diese Auslegung der Verfallklausel ist aber keineswegs zweifelsfrei. In Wahrheit ist bei ihr — vor allem auch nach dem üblichen Wortlaut der Verfallklausel — die Fälligkeit des Anspruchs von der aufschiebenden Bedingung des Zahlungsverzugs abhängig, und nur die Beweislast liegt in entsprechender Anwendung der Regeln der §§ 345, 358 BGB. nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner ob. Handelt es sich aber darum, so ist der Anspruch nicht vor Eintritt der Bedingung entstanden, und vor diesem Zeitpunkt darf aus den oben entwickelten Gründen die Vollstreckungsklausel nicht erteilt werden. Das Verfahren nach § 726 Abs. 1 ZPO. kommt hiernach allerdings nicht zur Anwendung, weil die Bedingung nicht vom Gläubiger zu beweisen ist; es verbleibt ihm aber die Pflicht, die die Fälligkeit begründenden Tatsachen wenigstens schlüssig zu behaupten.

Abgesehen von der Verfallklausel, ist die vorzeitige Fälligkeit des Kapitals in vollstreckbaren Urkunden häufig von einer Kündigung, einem Verstoß gegen die Versicherungspflicht u. dgl. abhängig gemacht. Diese Tatsachen sind nach allgemeinen Beweislastregeln vom Gläubiger zu beweisen; infolgedessen darf die Vollstreckungsklausel nur nach Maßgabe des § 726 Abs. 1 ZPO. erteilt werden. Die Frage, ob diese Rechtslage durch Erklärungen des Schuldners in der Urkunde zugunsten des Gläubigers geändert werden kann, ist sehr streitig (vgl. Sternberg a. a. O. S. 57 f. und Rebattu, Über die notariellen Schuldtitel und deren vollstreckbare Ausfertigung S. 39 f. mit Zit.). Das BayObLG. (DNotV. 1933, 232) und der 12. ZivSen. des KG. (DNotV. 1933, 569) halten einen Verzicht des Schuldners auf den durch § 726 Abs. 1 ZPO. geforderten Nachweis für wirksam. In RG. 83, 340 = JW. 1914, 254 wird § 726 Abs. 1 ZPO. dagegen als zwingendes Recht bezeichnet. Dem tritt in der obigen Entsch. wie auch bereits in DNotV. 1934, 422 der 1. ZivSen. des KG. bei; trotzdem hält er es für zulässig, dem Gläubiger das Recht zu gewähren, sich sofort oder zu einer ihm genehmen Zeit eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen zu lassen, selbst wenn materiell die Fälligkeit nicht eingetreten ist. Zur Begründung wird ausgeführt, der § 726 Abs. 1 ZPO. betreffe nicht materiellrechtlich, sondern vollstreckungsrechtlich erhebliche Tatsachen; dadurch, daß nach § 726 ZPO. der „Inhalt der Urkunde" und somit die urkundlichen Erklärungen des Schuldners maßgebend seien, sei dem Schuldner eine vollstreckungsrechtliche Gestaltungsmöglichkeit gegeben, durch die er dem Gläubiger die Beweislast abnehmen könne.

Es ist m. E. nicht zu bezweifeln, daß § 726 ZPO. zwingendes Recht enthält, selbst wenn es sich bei der Vollstreckungsklausel noch nicht um die eigentliche Zwangsvollstreckung, sondern erst um deren Vorbereitung handelt. Die Vollstreckungsordnung gehört dem öffentlichen Recht an; sie regelt die Voraussetzungen des Zwangseingriffs in die Rechtssphäre des Schuldners und dient somit auch im allgemeinen Interesse dem Schutze des Schuldners. Eine andere Frage ist es, inwieweit bei vollstreckbaren Urkunden der „Inhalt" des Titels der „Gestaltung" des Schuldners fähig ist. Sicherlich kann der Schuldner den materiellrechtlichen Anspruch gestalten, indem er sich bedingt oder unbedingt verpflichtet. Ist das erstere der Fall, so hat nach allgemeinen Beweislastregeln der Gläubiger den Eintritt der (aufschiebenden) Bedingung zu beweisen. Daraus ergibt sich als gesetzliche Folge die Anwendung des § 726 ZPO. Ist der materiellrechtliche Anspruch nach der Urkunde bedingt, so kann der Schuldner sich der Vollstreckung nicht unbedingt unterwerfen. Insoweit scheitert der Parteiwille an der zwingenden Natur des § 726 ZPO. (ebenso Rebattu a. a. O. S. 40; vgl. auch Münzel: JZP. 58, 54, der aber anscheinend eine unbedingte Unterwerfungserklärung neben einem bedingten Anspruch für zulässig hält). Wenn das KG. auf die Möglichkeit eines Anerkenntnisurteils (§ 307 ZPO.) ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage hinweist, so ist dem entgegenzuhalten, daß in aller Regel mit dem prozessualen Anerkenntnis ein materielles Schuldanerkenntnis Hand in Hand geht (vgl. RG. 90, 190 = JW. 1917, 720).

Ein Eingehen auf die oben zu I 3 und 4 wiedergegebenen Thesen der kammergerichtlichen Rspr. würde den Rahmen dieser Anmerkung überschreiten. Es sei insoweit lediglich hingewiesen auf die Ausführungen von Münzel (JZP. 58, 46 f.), wo sich auch weitere Schrifttumsangaben finden.

LGR. Dr. Lange, Hannover.

Celle

2. § 64 Abs. 3 der 1. DurchfVO. Die Erbhofeigenschaft kann einem hinzugekauften Grundstück entzogen werden, wenn ein Bauer beim Erwerb nicht die Absicht hatte, das Grundstück für alle Zeit dem Stammhof einzugliedern, sondern aus triftigen Gründen die freie Selbständigkeit des Grundstückes erhalten will.

Der Bauer J. K. in M. ist Eigentümer des 8,89,75 ha großen Erbhofes M. Bl. 1. Seine Ehefrau hat mit seiner ehemännlichen Zustimmung 1926 das ebenfalls in M. belegene Schmiedegrundstück M. Bl. 50 in einer Größe von 3,11,47 ha erworben. Beide Grundstücke sind zur Eintragung als einheitlicher Erbhof in das gerichtliche Verzeichnis der für die Eintragung in die Erbhofrolle geeigneten Höfe aufgenommen.

Dagegen richtet sich der Einspruch des Bauern. Er führt aus, sein zweiter Sohn, der das Schmiedehandwerk erlernt habe, solle den Erbhof M. 50 übernehmen. Der Hof solle unter Umständen durch Zukauf von Land auf die Größe eines Erbhofes gebracht und die Schmiede dann vermietet werden.

Das AnerbG. hat den Einspruch mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß von dem Grundstück M. 50 die Schmiede und die anstoßenden Gebäude nicht als Bestandteil des Erbhofes angesehen werden sollen, weil die Schmiede einen rein gewerblichen Betrieb darstelle, gegenwärtig verpachtet sei und auch in Zukunft verpachtet werden solle. Sie sei daher mit den anstoßenden Gebäuden von dem Erbhof abzutrennen. Dagegen bilde das zugehörige Land einen Bestandteil des Erbhofes, weil es von der auf dem Grundstück M. I gelegenen Hofstelle aus mit bewirtschaftet werde:

Auf die sofortige Beschwerde führt das LErbhGer. aus:

Gemäß § 7 RErbhofG. i. Verb. m. § 5 der 2. DurchfVO. zum RErbhofG. gehören zum Erbhof alle im Eigentum von Ehegatten stehenden Grundstücke, welche regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden. Diese Vorschrift findet in all den Fällen Anwendung, in denen nicht nur vorübergehend die Bewirtschaftung eines einem der Ehegatten gehörigen Grundstücks von der Hofstelle des anderen Ehegatten aus durchgeführt wird. In Anbetracht des Umstandes, daß vorliegend die Bewirtschaftung des Grundstücks M. Bl. 50 mit Ausnahme der auf ihm befindlichen Schmiede bereits seit 80 Jahren von der Hofstelle des Grundstücks M. Bl. 1 durchgeführt wird, muß davon ausgegangen werden, daß an sich das zu dem Grundstück M. Bl. 50 gehörige Land zum Erbhof zuzurechnen ist.

Gemäß § 64 Abs. 3 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. kann indessen einzelnen Teilen des Erbhofes die Erbhofeigenschaft mit Genehmigung des AnerbG. entzogen werden. Diese Maßnahme wird dann am Platze sein, wenn ein Bauer, der ein Grundstück erwirbt, nicht die Absicht hat, es für alle Zeit dem Stammhof einzugliedern, sondern aus triftigen Gründen die Selbständigkeit des Grundstücks erhalten will.

Die Beschwerde kann als ein dahingehender Antrag ohne weiteres aufgefaßt werden. Ihm war auch der Erfolg nicht zu versagen. Bereits der Umstand, daß das Grundstück M. Bl. 50 erst i. J. 1926, und zwar nicht auf den Namen des Ehemannes K., dem der Stammhof gehört, sondern mit seiner ehemännlichen Zustimmung auf den Namen der Ehefrau K. erworben ist, läßt den Rückschluß darauf zu, daß es von vornherein in der Absicht der Eheleute K. gelegen hat, die Selbständigkeit des Grundstücks M. Bl. 50 zu erhalten. Hinzu kommt, daß das Grundstück mit einer eigenen Hofstelle bebaut ist und auf ihm die Voraussetzungen für einen selbständigen Gewerbebetrieb, nämlich den Betrieb einer Schmiede, geschaffen sind. Da der zweite Sohn der BeschwF. das Schmiedehandwerk erlernt hat, kann den BeschwF. geglaubt werden, daß es in ihrer Absicht gelegen hat und liegt, dieses Grundstück später einmal dem zweiten Sohn zuzuwenden. Ist das aber der Fall, dann ist es in hohem Maße wirtschaftlich unzweckmäßig, das zu dem Schmiedegrundstück gehörige Land von seiner Hofstelle abzutrennen. Die Stelle M. 50 kann, wenn sie selbständig bewirtschaftet werden soll, nach der von dem Kreisbauernführer erteilten Auskunft überhaupt nur als lebensfähig angesehen werden, wenn das jetzt zu ihr gehörige Land bei der Stelle verbleibt. Andererseits steht auf Grund der Auskunft des Kreisbauernführers fest, daß das Grundstück M. Bl. 1 für sich allein unbedenklich als Ackernahrung angesehen werden kann und durch die Abtrennung des Grundstücks M. 50 seine Erbhofeigenschaft nicht verliert. Die Erhaltung und Schaffung kleinerer Landstellen entspricht auch durchaus den Bedürfnissen der inneren Kolonisation. Ihre Erhaltung zur Versorgung und Seßhaftmachung landverbundener weichender Erben verdient daher in Fällen, in denen durch ihre Abtrennung die Erbhofeigenschaft des Stammgrundstücks nicht berührt wird, gefördert zu werden.

Unter Berücksichtigung dieser gesamten Umstände war dem Antrage auf Entziehung der Erbhofeigenschaft hinsichtlich des Grundstücks M. Bl. 50 stattzugeben.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 4. Juli 1934, 4 EH 22/34.)

Ber. von GerAss. Dr. Dürr, Breslau.

*

Stuttgart

3. § 37 Abs. 3 RErbhofG. Zum Begriff des Übergabevertrages. †)

Als Übergabevertrag ist im Anschluß an die Entsch. des RG. (RG. 118, 17 [1]) ein Vertrag anzusehen, durch den Eltern ihr Vermögen, insbes. ihren Grundbesitz, bei Lebzeiten mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge an einen ihrer Abkömmlinge übergeben und für sich dabei ausreichenden Lebensunterhalt und für die außer dem Übernehmer noch vorhandenen Abkömmlinge eine Versorgung ausbedingen.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 6. Juni 1934, E 24/34.) [S.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Höllbörfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München

Strafsachen

1. a) § 51 Abs. 2 StGB. gilt auch, wenn die Straftat vor seinem Inkrafttreten (1. Jan. 1934) begangen ist.

b) § 228 StGB. (mildernde Umstände bei Körperverletzung) bezieht sich auch auf den — darin nicht erwähnten (!) — § 223 b. †)

Zu a) Zu beanstanden ist auf die Rev. des Angekl., daß die StrK. trotz des von ihr festgestellten „geistigen Tiefstands" des Angekl. es unterlassen hat, ausdrücklich zu der Frage Stellung zu nehmen, ob bei dem Angekl., dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit das Urt. angenommen hat, z. B. der Tat die Voraussetzungen des durch Ges. v. 24. Nov. 1933 eingefügten Abs. 2 des § 51 StGB. gegeben waren oder nicht. Die Best. ist zwar erst nach der Tatbegehung — am 1. Jan. 1934 — in Kraft getreten, sie stellt sich aber gegenüber der früheren Regelung der Frage der Zurechnungsfähigkeit als milderes Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. dar, dessen — allerdings in das freie Ermessen gestellte — Anwendung von dem Gericht bei der gegebenen Sachlage hätte erwogen werden sollen. Ob das geschehen ist, läßt das Urt. nicht klar

---

Zu 3. Bei der gegebenen Definition des Übergabevertrages muß jedenfalls noch die Einschränkung gemacht werden, daß die Übergabe nicht unbedingt an Abkömmlinge geschehen müsse. Es genügt vielmehr, wenn an eine Person übergeben wird, die nach der gesetzlichen Anerbenfolge Anerbe ist oder doch zum Anerben bestimmt werden kann. Wesensbestandteil eines Übergabevertrages ist in erster Linie die Hingabe von Vermögensgegenständen, insbes. Grundbesitz mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge. Alle anderen in der gegebenen Definition erwähnten Merkmale können im einzelnen Fall zurücktreten oder bei Vorliegen besonderer Umstände auch wegfallen. Die Regel ist auch, daß die Leistungen des Übernehmers dem Wert der übernommenen Vermögensgegenstände nicht voll entsprechen. Dies folgt aus der Natur des Übergabevertrages als vorweggenommener Erbfolge. Wie aber Erbfälle möglich sind, bei denen das Aktivvermögen die vorhandenen Verpflichtungen nicht überschreitet, so sind auch Übergabeverträge möglich, bei denen die vom Übernehmer eingegangenen Verpflichtungen, insbes. die Übernahme dinglicher Lasten, den Wert der übernommenen Vermögensgegenstände erreicht.

Dr. Seybold, Berlin.

[1]) JW. 1927, 2499.

Zu 1. Soweit das Urt. Ausführungen bringt, die den in der Überschrift enthaltenen Leitsätzen entsprechen, ist ihnen ohne weiteres beizupflichten.

a) Hatte jemand eine Straftat im Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen, so konnte dies zwar schon bisher als strafmildernd berücksichtigt werden, indessen nur innerhalb des ordentlichen Strafrahmens. Nach dem neuen Recht kann jedoch in diesem Falle die Straftat nach den Vorschr. über die Bestrafung des Versuchs gemildert werden. Der Angekl. ist mithin jetzt bessergestellt als früher. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß bei Feststellung der verminderten Zurechnungsfähigkeit der Verurteilte in eine Heil- oder Pflegeanstalt verbracht werden kann, wenn dies die öffentliche Sicherheit erfordert. Denn § 2 a StGB. schreibt vor, daß über Sicherungsmaßnahmen stets nach dem Gesetz zu entscheiden sei, das z. B. der Entsch. gilt.

b) Ebenso unzweifelhaft ist es, daß für das Vergehen nach § 223 b StGB. mildernde Umstände zulässig sind. § 223 b ist als selbständige, gegen früher näher ausgebaute und mit höherer Strafdrohung ausgestattete Vorschr. an die Stelle des § 223 a

ersehen. Dieser Zweifel könnte an sich die Rev. begründen. Aus den Darlegungen des Vorderrichters, insbes. aus der mit dem geistigen Tiefstand des Angekl. begründeten Zubilligung mildernder Umstände und der im Hinblick auf den schweren Charakter der Tat sehr gering bemessenen Strafe, ergibt sich aber mit Sicherheit, daß das Gericht auch dann zu keiner milderen Strafe gekommen wäre, wenn es die Voraussetzungen der Best. für gegeben erachtet hätte. Der Angekl. wäre daher durch deren Außerachtlassung jedenfalls nicht beschwert.

Zu b) Keine Erinnerung besteht gegen die Zubilligung mildernder Umstände. In § 228 StGB., der von ihnen handelt, ist zwar dem stehengebliebenen § 223 a (alt) der neue § 223 b nicht hinzugefügt worden. Aus der einschlägigen Fassung des Ges. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 295/296), wonach „im § 223 a der zweite Absatz gestrichen und an dessen Stelle als § 223 b folgende Vorschr. eingefügt wird", geht jedoch zweifelsfrei der Wille des Gesetzgebers hervor, auch für die Fälle der Ersatzbestimmung mildernde Umstände nach Maßgabe des § 228 zuzulassen (gleicher Ansicht Schwarz, Die Ergänzungen zum StGB., Anm. 4 zu § 223 b; auch Staudinger-Schmitt, StGB., 18. Aufl., Anm. 2 zu § 223 b). Eine entsprechende Ergänzung des § 228 wäre allerdings veranlaßt gewesen. Die in Abs. 2 des § 223 b getroffene Regelung, daß in besonders schweren Fällen die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren ist, spricht nicht gegen diese Auffassung. Beim Vorliegen mildernder Umstände wird von einem „besonders schweren Fall" i. S. dieser Best. regelmäßig überhaupt nicht gesprochen werden können. Ein Bedürfnis, in § 228 a. a. O. ebenso wie für die Fälle der §§ 224, 226, 227 Abs. 2 auch für die des § 223 b Abs. 2 eine Mindestgefängnisstrafe bei Annahme mildernder Umstände festzusetzen, lag sonach nicht vor. Aus der Unterlassung einer dahin gehenden Regelung kann daher nicht geschlossen werden, daß für die Fälle des § 223 b mildernde Umstände überhaupt nicht zugelassen werden sollten.

(BayObLG., Urt. v. 20. April 1934, RevReg. I 132/34.)

Ber. von Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

*

Abs. 2 StGB. getreten. Mildernde Umstände sah bisher das Gesetz für Abs. 1 sowohl wie für Abs. 2 des § 223 a vor. An diesem Rechtszustand wollte der Gesetzgeber offenbar nichts ändern. Es ist nur ein Schönheitsfehler, wenn der neue § 223 b nicht in § 228 StGB. neu aufgenommen worden ist.

c) Der Kernpunkt der Entsch. liegt m. E. nicht sowohl in dem bisher Erörterten, als darin, daß das BayObLG. die Rev. des Angekl. verworfen hat, obwohl das angefochtene Urt. „nicht klar ersehen ließ", ob der Vorderrichter sich vor Augen geführt hatte, er könne im Hinblick auf § 2 Abs. 2 StGB. die neue Vorschr. des § 51 Abs. 2 StGB. anwenden. In diesem Punkte kann der obigen Entsch. nicht beigepflichtet werden.

Hätte das RevG. das landgerichtliche Urt., was allein angebracht war, aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, so wäre es freilich nicht ausgeschlossen gewesen, daß der jetzt wieder häufiger zu hörende Vorwurf der Formaljustiz laut geworden wäre. In seltenen Fällen nur ist dieser Vorwurf tatsächlich am Platze. Bedenklich ist es schon, daß, wer von Formaljustiz spricht, meist nicht etwa an eine Handhabung formaler Gesetzesbestimmungen denkt, sondern sachlich-rechtliche Vorschr. im Auge hat, deren Anwendung oder Nichtanwendung auf einen festgestellten Tatbestand ihm nicht gefällt. Man zieht gegen die „Paragraphenreiterei" der Juristen los, um einen Rechtszustand als ideal hinzustellen, unter dem man möglichst frei, d. h. ohne Heranziehung bestimmter Gesetzesvorschr. Anklagen, Urteile und sonstige Entsch. abfassen möchte. Solange wir nun aber einmal geformeltes Recht deshalb haben, damit es angewendet werde, und solange die gesetzliche Anfechtbarkeit von Entsch. besteht und demgemäß zu fordern ist, daß die unteren Stellen sich — für die oberen nachprüfbar — Rechenschaft über die Anwendung oder Nichtanwendung von Gesetzesbestimmungen geben, solange kann jenen Forderungen nicht nachgegeben werden. Der Verwaltungsbeamte kann nach Zweckmäßigkeit entscheiden, die Rechtspflege muß sich mit dem gesetzten Recht auseinandersetzen und kann nur in Ausnahmefällen daneben auch andere Gesichtspunkte maßgebend sein lassen.

Im vorl. Falle hatte der Vorderrichter bereits den geistigen Tiefstand des Angekl. berücksichtigt, ihm mildernde Umstände zugebilligt und eine im Hinblick auf die Schwere der Straftat sehr geringe Strafe ausgesprochen. Das BayObLG. zieht hieraus den Schluß, daß der Vorderrichter auch dann zu keiner milderen Strafe gekommen wäre, wenn er die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 StGB. für gegeben erachtet hätte. Die Versuchung, im Hinblick auf die hervorgehobenen Ausführungen des LG. von einer Aufhebung des angefochtenen Urt. abzusehen, hätte sicher nahe gelegen, wenn die über den Angekl. verhängte Strafe sich ganz nahe der Grenze gehalten hätte, die bei Beachtung der §§ 51 Abs. 2, 44

2. Eine erlittene Schutzhaft kann nicht gemäß § 60 StGB. angerechnet werden.

Der Angekl. war wegen eines Vergehens gegen die Waffenablieferungspflicht (§ 4 VO. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 [RGBl. I, 83]) zur Gefängnisstrafe von zwei Monaten verurteilt und die Strafe durch die vom Angekl. wegen der Nichtablieferung der Waffen und wegen seiner kommunistischen Gesinnung erlittene fünfmonatige Schutzhaft für verbüßt erklärt worden.

Nach § 60 StGB. i. d. Fass. des Art. 3 Nr. 6 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) kann eine erlittene Untersuchungshaft oder einstweilige Unterbringung auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden.

Die Schutzhaft, die über den Angekl. auf Grund des § 1 VO. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) i. Verb. m. Abs. II Bayr. Bek. zum Schutze von Volk und Staat v. 4. März 1933 (GVBl. 85) verhängt worden ist, kann nicht, wie das LG. annimmt, als einstweilige Unterbringung i. S. des § 60 StGB. angesehen werden. Denn eine einstweilige Unterbringung i. S. dieser Vorschr. liegt nur vor, wenn das Gericht nach § 126 a StPO. i. d. Fass. des Art. 2 Nr. 6 AusfG. zum GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000) die einstweilige Unterbringung eines Beschuldigten angeordnet hat, der eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit begangen hat. Ein solcher gerichtlicher Unterbringungsbefehl ist gegen den Angekl. nicht erlassen worden.

Die gegen den Angekl. verhängte Schutzhaft kann aber auch nicht als Untersuchungshaft i. S. § 60 StGB. angesehen oder dieser gleichgestellt werden. Wenn auch der Begriff der Untersuchungshaft in § 60 StGB. sich nicht mit dem Begriff der Untersuchungshaft in §§ 112 ff. StPO. deckt, so ist sie doch wie diese eine Freiheitsentziehung zur Sicherung der Strafverfolgung (Ebermayer-Lobe, StGB., 5. Aufl., Anm. 5 zu § 60; Olshausen, StGB., Anm. 1 zu § 60; RGSt. 38, 182). Die Schutzhaft dagegen ist eine im Verwaltungswege verfügte Freiheitsentziehung, die entweder zum eigenen Schutz des

StGB. als Mindeststrafe in Frage kam. Welche Ahndung die StrK. als angemessen erklärt hatte, geht aus dem RevUrt. nicht hervor. Gleichwohl muß die Verwerfung der Rev. jedenfalls beanstandet werden. Nicht so sehr deshalb, weil dem RevG. das Gebiet der Strafzumessung verschlossen ist; denn es lassen sich, wie angedeutet, Fälle denken, in denen ausnahmsweise das RevG. über § 354 StPO. hinaus auch zur Straffrage einmal von sich aus Stellung nehmen und dadurch eine Zurückverweisung der Sache vermeiden kann. Der gegenwärtige Fall schloß jedoch ein solches Verfahren um deswillen aus, weil nach § 42 b StGB. das Gericht bei Verurteilung eines vermindert Zurechnungsfähigen zugleich dessen Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt anordnen muß, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert. Demgemäß muß aus jedem Strafurteil, sobald § 51 Abs. 2 StGB. einschlagen kann, mit voller Klarheit hervorgehen, ob dessen Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Da dies hier nicht der Fall war, blieb eine Zurückverweisung der Sache unvermeidlich, damit der — insoweit allein zuständige — Tatrichter den zweifelhaften Punkt nachträglich kläre.

Bei der Eigenheit des vorl. Falles wären noch zwei Einwendungen möglich, zu denen kurz Stellung genommen werden mag. Man könnte darauf hinweisen, daß die Zubilligung mildernder Umstände bereits die Möglichkeit schaffte, dem Angekl. diejenige Mindeststrafe aufzuerlegen, die er bei Anwendung des § 44 StGB. hätte erhalten können, und daß es daher auf die Gewißheit nicht ankomme, daß der Tatrichter den die Versuchsstrafe vorsehenden § 51 Abs. 2 StGB. berücksichtigt habe. Dieser Einwand wäre unbegründet. Da das Urt. nichts anderes erklärt, ist davon auszugehen, daß der Angekl. die zulässige Mindeststrafe tatsächlich nicht erhalten hat. Infolgedessen bleibt Raum für die Annahme, daß der Tatrichter, der an sich schon eine milde Bestrafung eintreten ließ, zu einer noch geringeren Strafe gekommen wäre, wenn er beachtet hätte, daß nicht nur aus § 228, sondern auch aus §§ 51 Abs. 2, 44 StGB. ein Anlaß zur Milderung der Normalstrafe zu entnehmen war. Zudem ist ja der „geistige Tiefstand", der bei der Strafbemessung ausschlaggebend berücksichtigt wurde, keineswegs gleichzustellen der für § 51 Abs. 2 maßgebenden „Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln".

Ein weiterer Einwand könnte geltend machen, da nur der Angekl. Rev. eingelegt habe, wäre bei einer Aufhebung des angefochtenen Urt. und Zurückverweisung der Sache die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt ausgeschlossen gewesen. Diesem Einwand wäre nach dem Schlußsatze des § 358 Abs. 2 StPO. der Boden entzogen.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Verhafteten gegen die Gefährdung seiner Person oder zum Schutze des Staates gegen staatsgefährliche Betätigung des Verhafteten verhängt wird (Hachenburg: DJZ. 1933 Sp. 545). Sie ist lediglich eine vorbeugende polizeiliche Maßnahme und hat mit dem Strafverfahren nichts zu tun (Spohr: Deutsche Justiz 1933, 58). Sie ist nach ihrem Wesen und Zwecke nicht als Untersuchungshaft i. S. des § 60 StGB. anzusehen und kann daher auf die erkannte Strafe nicht angerechnet werden (Ebermayer-Lobe a. a. O., Anm. 5 zu § 60; Staudinger-Schmitt, StGB., 18. Aufl., Anm. zu § 60; Weigelt: DJZ. 1933 Sp. 620). Dasselbe galt auch von der nach der BayVO. v. 18. Febr. 1924 (StAnz. Nr. 42) angeordneten Schutzhaft (Beschl. des BayObLG. v. 22. Aug. 1924, BeschwReg. II Nr. 640/24) und gilt von der nach § 22 VO. zum Schutze des Deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) angeordneten polizeilichen Haft (Häntzschel, Die politischen NotVO., 4. Aufl., Anm. 9 zu § 22; Hoche, VO. zum Schutze des Deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933, S. 64).

Eine Anrechnung wäre nur möglich, wenn sie — wie in § 12 Ges. über die Verhaftung und Aufenthaltsbeschränkung auf Grund des Kriegszustands und Belagerungszustands v. 4. Dez. 1916 (RGBl. 1329) — durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschr. zugelassen wäre.

Das LG. hat sohin den § 60 StGB. unrichtig angewendet.

Da die Anrechnung der Untersuchungshaft ein Strafzumessungsgrund ist (vgl. RGSt. 59, 231) und da möglicherweise die StrK. bei Kenntnis der Unzulässigkeit der Anrechnung der Schutzhaft auf eine geringere Strafe als die ausgesprochene erkannt hätte, war der ganze Strafausspruch nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen sowie die Kostenentsch. aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. an die StrK. zurückzuverweisen.

(BayObLG., 2. StrSen., Urt. v. 30. April 1934, RevReg. II Nr. 58/34.) [H.]

*

3. Für den Strafklageverbrauch ist der Tag der Zustellung (nicht schon der der Erlassung) des Strafbefehls oder Strafbescheids maßgebend. †)

Der Strafbescheid war zwar schon mit der Unterzeichnung durch den zuständigen Beamten, nicht erst mit seiner förmlichen Zustellung erlassen (RGSt. 64, 426). Er konnte aber bis zur Zustellung zurückgenommen werden (Art. 22 HStG. mit § 449 Abs. 4 RAbgO.). Erst von diesem Zeitpunkt an kann er mit einem verkündeten Urt. verglichen werden. Daß aber bei einem Urt. der Tag der Verkündung über den Verbrauch der Strafklage entscheidet, ist anerkannten Rechts (vgl. RGSt. 42, 372; 51, 253; 52, 148). Auf den Zeitpunkt der Zustellung eines in Abwesenheit des Angekl. verkündeten Urt. kommt es allerdings nicht an. Das Urt. unterscheidet sich aber vom Strafbescheid dadurch, daß es mit der Verkündung voll wirksam ist und nicht mehr zurückgenommen werden kann. Es ist deshalb gerechtfertigt, der Urteilsverkündung die Zustellung des Strafbescheides gleichzustellen (§ 35 StPO.).

Auch beim Strafbefehl ist, wie die herrschende Meinung annimmt, für die Bildung einer Gesamtstrafe nach § 79 StGB. der Zeitpunkt der Zustellung maßgebend (ObLGSt. 1, 245; LpzKomm., Bem. 2 zu § 79 StGB.; Olshausen, Bem. 6 zu § 79 StGB.). Der Verbrauch der Strafklage ist aber in ObLGSt. 16, 54 auf die Zeit bis zur Erlassung des Strafbefehls beschränkt worden, während ObLGSt. 20, 194 diese Frage offen ließ. Richtig ist allerdings, daß die Erlassung des Strafbefehls rechtlich nicht bedeutungslos ist; sie unterbricht namentlich die Verjährung der Strafverfolgung. Dies rechtfertigt aber nicht die Gleichstellung mit der Verkündung eines Urt., weil auch schon der Beginn der Hauptverhandlung die Verjährung unterbricht. Es ist auch nicht ausschlaggebend, wann sich der Richter mit der Würdigung der Straftat und der Bemessung der Strafe befaßt hat. Denn dies würde folgerichtig dazu führen, den Abschluß der Beweisaufnahme oder der Urteilsberatung über den Umfang des Klageverbrauchs

---

Zu 3. Dem Ergebnis der Entsch. ist beizupflichten.

Die Entsch. behandelt die Frage, in welchem Zeitpunkte bei fortgesetzten und Sammeldelikten, die durch Strafbefehl oder Strafbescheid abgeurteilt sind, die Strafklage verbraucht wird. Sie läßt hierfür den Tag der Zustellung des Strafbefehls oder Strafbescheids mit Recht maßgebend sein. Ebenso wie das Urt., um wirksam zu werden, erst der Verkündung bedarf, bedürfen Strafbefehl und Strafbescheid zu ihrer Wirksamkeit der Bekanntmachung. Solange sie noch nicht bekanntgemacht sind, stellen sie lediglich, wie das noch nicht verkündete Urt., Entscheidungsentwürfe dar, die jederzeit berichtigt, ergänzt oder rückgängig gemacht werden können.

Bedenklich hingegen erscheint die Stellungnahme des BayObLG. im letzten Absatz seiner Begr. zum Problem des Verbrauchs der Strafklage bei den bezeichneten Deliktsarten. Das BayObLG. sieht die Zustellung des Strafbefehls oder des Strafbescheids u. a. deshalb als für den Verbrauch der Strafklage bedeutsam an, da erst mit dieser Zustellung die Warnung vor Fortsetzung der Straftat eintrete. Damit wird der Bek. der Entsch. zugleich materiellrechtliche Bedeutung, nämlich den Täter vor Fortsetzung der Straftat zu warnen, beigemessen. Der Verbrauch der Strafklage bei fortgesetzten Straftaten und Sammeldelikten muß m. E. jedoch losgelöst von materiellrechtlichen Erwägungen beurteilt werden, will man nicht zu abwegigen Ergebnissen gelangen oder gezwungen sein, den Tatbestand zu vergewaltigen.

Materiellrechtlich betrachtet, gehen bei den in Fortsetzungszusammenhang begangenen Straftaten die einzelnen Handlungen in dem Gesamtvorgang auf. Das die Einzelhandlungen Zusammenfassende ist die Einheitlichkeit des Vorsatzes, aus dem sämtliche einzelne Tätigkeitsakte hervorgehen. Daß dieser Gesamtvorsatz jederzeit unterbrochen werden kann, ist selbstverständlich; dem Wesen des Vorsatzes entsprechend wird dies ausschließlich durch im Täter auftauchende Gegenvorstellungen geschehen können, die bewirken, daß er die Fortsetzung seines strafbaren Tuns aufgibt. Wird er auf Grund eines neu gefaßten Vorsatzes sodann gleichartig straffällig, so stehen die nunmehr begangenen Straftaten, auch wenn sie äußerlich die frühere Kette seines strafbaren Tuns fortsetzen, nicht mehr im einheitlichen Zusammenhange zu seiner früheren Betätigung. Die Verkündung des Urt., die Zustellung des Strafbefehls usw. hätten somit nur dann eine den Gesamtvorsatz unterbrechende Wirkung, wenn der Täter auf Grund der Bekanntgabe dieser Entsch. nunmehr seinen auf Begehung dieser Straftaten gefaßten Entschluß aufgäbe. Berührt das verkündete Urt. oder der zugestellte Strafbefehl den rechtsbrecherischen Willen des Angekl. nicht, so kann auch von einer Unterbrechung des Fortsetzungszusammenhangs nicht gesprochen werden. Das OLG. Dresden hat in HöchstRRspr. 1930 Nr. 1184 ausgeführt, daß durch die Zustellung des Strafbefehls der Täter darauf hingewiesen werde, daß sein Tun strafbar sei, und damit die richterliche Mahnung erfolge, seiner gesetzwidrigen Tätigkeit von jetzt ab Einhalt zu tun. Werde der Täter erneut straffällig, so habe er auf Grund eines neugefaßten Vorsatzes gehandelt, nämlich „trotz des durch den Strafbefehl an ihn ergangenen Haltgebots in Zukunft dem ihm zum Vorwurf gemachten strafbaren Treiben sich wiederum wie vordem hinzugeben". Auch diese Begr., die den Verbrauch der Strafklage materiellrechtlich zu rechtfertigen versucht, verkennt, daß es Rechtsbrecher gibt, die der zugestellte Strafbefehl oder das verkündete Urt. in ihrer Einstellung zu ihrem bisherigen strafbaren Tun überhaupt nicht berührt und bei denen demgemäß von einem neugefaßten Entschluß nicht die Rede sein kann. Gerade diese in erhöhtem Maße asozialen Naturen würden, wollte man für den Verbrauch der Strafklage materiellrechtliche Erwägungen ausschlaggebend sein lassen, eine günstigere Beurteilung erfahren müssen als einsichtigere Täter.

Das RG., das in RJpr. 3, 739 ebenfalls auf die Kenntnis des Täters von dem ergangenen Strafurteil und damit auf die Schuldseite abgestellt hatte, hat in RGSt. 42, 375 ausdrücklich diese Rechtfertigung fallen gelassen und seine Auffassung über den Verbrauch der Strafklage bei fortgesetzten Straftaten oder bei Sammelvergehen aus dem Verfahrensrecht begründet. Hierbei hat auch in späteren Entsch. (vgl. RGSt. 51, 243) der Gedanke der reformatio in peius, der zu einer auf den Einzelfall abgestellten Betrachtung geführt hat, eine ausschlaggebende Rolle gespielt. Schon die Verquickung der reformatio in peius mit der durchaus anders gelagerten Frage nach dem Verbrauch der Strafklage läßt m. E. erkennen, daß der Begriff des Verbrauchs der Strafklage noch nicht die allgemeingültige Deutung erfahren hat, deren er zur Lösung von Rechtsfragen bedarf, und daß deshalb vom Ergebnis ausgegangen werden mußte. Soviel darf aber als geklärt angesehen werden, daß materiellrechtliche Erwägungen auszuscheiden haben und die Schuldseite des Täters kein Kriterium für den Verbrauch der Strafklage enthält.

Wäre auf die Zustellung des Strafbefehls oder des Strafbescheids als Warnung abzustellen, so müßte im übrigen bei Ersatzzustellungen notwendigerweise festgestellt werden, ob tatsächlich am Zustellungstage oder erst später der Täter Kenntnis hiervon erlangt habe. Verfahrensrechtlich ist dieser Einwand, von Ausnahmen abgesehen (vgl. § 44 S. 2 StPO.), unbeachtlich; zur Schuldfrage erhoben, müßte die Kenntnis des Strafbefehls oder des Strafbescheids im einzelnen nachgewiesen werden.

Die vom BayObLG. im letzten Absatz seiner Entsch. angestellte Erwägung kann deshalb für den Verbrauch der Strafklage nicht herangezogen werden. Die Begr. muß sich vielmehr auf Rechtssätze aus dem Verfahrensrecht beschränken. In diesem Umfange stellt die obige Entsch. einen weiteren Versuch dar, das Problem des Verbrauchs der Strafklage bei fortgesetzten Straftaten und Sammeldelikten zu fördern.

StA. Dr. Krille, Dresden.

entscheiden zu lassen. Das Ergebnis mag unbefriedigend sein, wenn der Beschuldigte sein strafbares Treiben nach der Erlassung des Strafbefehls fortsetzt, insbes. wenn die Zustellung sich verzögert. Dem kann jedoch durch Zurücknahme des Strafbefehls, erforderlichenfalls mit Zustimmung des Amtsanwalts, gesteuert werden, falls die späteren Verfehlungen noch vor der Zustellung bekannt werden. Ist dies aber nicht der Fall, so tritt nur eine mit dem Grundsatze des Strafklageverbrauchs zwangsläufig verbundene Wirkung ein. Der Senat hält deshalb auch hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage die Zustellung des Strafbefehls für den entscheidenden Zeitpunkt. Die gleiche Auffassung vertreten Löwe, StPO., 19. Aufl., Vorbem. 24 c zum 1. Abschn. des 2. Buches S. 512 und OLG. Dresden: JW. 1930, 3653 [51] = HöchstRRspr. 1930 Nr. 1184. Wenn manche Entsch. sich mit der Feststellung begnügen, die Tat liege vor der Erlassung des Strafbefehls (vgl. z. B. RG.: JW. 1920, 841 [11]), so wollten sie zu der behandelten Frage nicht Stellung nehmen, weil die strafbare Handlung dann erst recht vor der Zustellung des Strafbefehls begangen war.

Für die vom Senat vertretene Ansicht spricht auch die Erwägung, daß die Warnung vor Fortsetzung der Straftat erst mit der Zustellung des Steuerstrafbescheids oder des Strafbefehls eintritt, während der schuldige Angekl. mit seiner Verurteilung schon rechnen muß, wenn eine Hauptverhandlung stattfindet.

(BayObLG., Beschl. v. 15. Mai 1934, RevReg. II Nr. 57/34.)

Ber. von Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

*

4. § 7 Ges. gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. Juni 1933 enthält einen Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch, der in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten ist. †)

1. Der BeschwF. rügt allgemein Verletzung des sachlichen Rechts. Dies erhellt aus dem Hinweis, daß er das Urteil in seinem ganzen Umfang anfechte, und aus dem — verspäteten — Nachtrag zur Revisionsbegründung, der als Behelf für die Auslegung der rechtzeitig eingereichten Rechtfertigungsschrift dienen kann. Es bedarf deshalb keiner Entsch., ob das Rechtsmittel auf die Rüge hätte beschränkt werden können, daß Straffreiheit nach § 7 Ges. gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360) eingetreten sei (vgl. hierzu die Ausführungen unter Nr. 3 und RGSt. 53, 39 sowie ObLGSt. 19, 12 einerseits und KG.: JW. 1933, 1962 [3]; Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., Note 3 b zu § 344 StPO. andererseits).

2. Der Angekl. hatte keine Ber. eingelegt. Hätte der StA. die Ber. erst während der Hauptverhandlung auf das Strafmaß beschränkt, so wäre gem. § 303 StPO. die Zustimmung des Angekl. nötig gewesen, selbst wenn man, entgegen der Meinung des RG. (RGSt. 66, 417), der auch Löwe-Rosenberg (a. a. O. Note 2 zu § 274 StPO.) zustimmt, die Aufnahme der staatsanwaltschaftlichen Erklärung in die Sitzungsniederschrift nicht fordert. Die StrK. hat indes angenommen, daß die Ber. von vornherein in der angegebenen Weise beschränkt war, und hat die ausdrückliche Erklärung des StA. in der Berufungsverhandlung nur als Auslegungsbehelf verwertet. Ihre Auffassung ist für das RevG. maßgebend, weil sie keinen Rechtsirrtum ersehen läßt (ObLG. Urt. v. 19. Dez. 1933, RevReg. I 329/33; v. 14. März 1932, RevReg. II 112/32; v. 2. März 1928, RevReg. I 66/28). Der Schuldspruch ist somit rechtskräftig geworden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die teilweise Rechtskraft nur auf Verfahrensrüge hin (ObLGSt. 30, 61; ObLG.: Recht 1931 Nr. 292 und Urt. v. 14. März 1932, RevReg. II 112/32) oder von Amts wegen (RGSt. 62, 13; 64, 17, 20; 64, 151; 65, 250) zu berücksichtigen ist.

3. Trotz Rechtskraft des Schuldspruchs sind die Voraussetzungen des § 7 Ges. gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. Juni 1933 vom RevG. zu prüfen, wobei der Inhalt der

---

Zu 4. Daß die Straffreiheit i. S. der §§ 4 und 7 Ges. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) der tätigen Reue i. S. des § 410 RAbgO. oder etwa der §§ 46 Nr. 2, 163 Abs. 2, 310 StGB. nicht rechtsähnlich ist, bedarf keiner besonderen Begr.; dem die Strafbarkeit aufhebenden reinen Staatsakt steht die die Gefahr oder den Schaden beseitigende Handlung des Täters gegenüber. So schroff ist aber der Gegensatz zwischen den verschiedenen Steueramnestien, auch der des § 7 VolksverratsG., und etwa der tätigen Reue des § 410 RAbgO. nicht. Die Straffreiheit auf Grund der Steueramnestiebestrebungen tritt nur ein, wenn der Schuldige in bestimmter Richtung eine Tätigkeit entfaltet, Anzeige erstattet (so die Amnestien von 1931) und (so das VolksverratsG. und das ArbeitsspendenG.) durch entsprechende Zahlungen den von ihm angerichteten Schaden wiedergutmacht. Insoweit und in der Bedeutung, die dem Moment der Entdeckung zukommt, kann man deshalb schon von einer gewissen Ähnlichkeit sprechen; sie ist allerdings nur äußerlich. Wesentlich ist den Best. über die tätige Reue, daß sie für künftige Straftaten einen Strafaufhebungsgrund schaffen; die Amnestien aber sind als — bedingungslose oder durch bestimmte Handlungen der Schuldigen bedingte — Verzichte auf im Augenblick ihres Inkrafttretens bereits bestehende Strafansprüche des Staates Hindernisse für die Durchführung der Verfahren zur Verwirklichung dieser Ansprüche (RGSt. 59, 56; RG.: JW. 1933, 1326). Hält man an diesem Wesensunterschied fest, so kann die Rechtsnatur des § 7 VolksverratsG. keinen Augenblick in Zweifel gezogen werden; denn auch er ergreift nur „vor seinem Inkrafttreten begangene" Taten. Die Tatsache, daß sich der Ausdruck „Straffreiheit" sowohl in den Steueramnestien als in § 410 RAbgO. findet, fällt demgegenüber ebensowenig ins Gewicht, wie sich andererseits aus der „persönlichen" Fassung des § 410 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. eine bewußte Differenzierung gegenüber § 7 VolksverratsG. ableiten läßt, dies schon deshalb nicht, weil § 410 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. ebenso „unpersönlich" gefaßt ist wie § 7.

Da die Straffreiheit nach § 7 VolksverratsG. ein Verfahrenshindernis, eine negative Verfahrensvoraussetzung ist, so gilt für sie dasselbe wie für alle — positiven und negativen — Verfahrensvoraussetzungen. Sie sind in allen Instanzen von Amts wegen zu berücksichtigen (RGSt. 53, 37, 39), in den Rechtsmittelinstanzen, sobald die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels geprüft und bejaht ist. Es kommt also nicht darauf an, ob in der Revisionsbegründung die Verletzung materiellen Rechts oder die Nichtbeachtung der Prozeßvoraussetzung gerügt ist, sondern lediglich darauf, ob die Rev. statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet ist (RGSt. 63, 17; 64, 187). Ist dem so, so hat das RevG. vor allem andern, und bevor es auf andere Rügen überhaupt eingeht, zu prüfen, ob es „selbst berechtigt ist, in der Sache zu entscheiden"; denn es steht nicht in der Macht der Parteien, auf wesentliche Verfahrensvoraussetzungen durch Unterlassung der Rüge zu verzichten und so den Mangel einer Prozeßvoraussetzung rückwirkend zu heilen (so RGSt. 64, 151; vgl. auch RGSt. 56, 109; 66, 172). Die Untergerichte sind dem RG. m. E. zu besonderem Danke verpflichtet, daß es (RGSt. 67, 55; vgl. auch RGSt. 68, 124) diese Grundsätze eindeutig herausgestellt und von der in früheren Entsch. immer wieder aufgeworfenen Frage, ob gewisse Prozeßvoraussetzungen dem materiellen oder dem Verfahrensrecht oder beiden Rechtsgebieten angehören (RGSt. 62, 13; 64, 20; stellenweise auch noch 64, 151), völlig gelöst hat. Von Erwägungen der letztgedachten Art sind offenbar das KG. (HöchstRRspr. 28 Nr. 1955, 1956) und ihm folgend das BayObLG. noch beeinflußt, wenn sie es ablehnen, die Frage der Beschränkung der Ber. in der RevInst. von Amts wegen zu prüfen. Es ist dem KG. ohne weiteres zuzugeben, daß ein nur im Schuldspruch unanfechtbar gewordenes — m. E. sollte man für diese Fälle den Ausdruck „teilweise Rechtskraft" vermeiden — Urteil keine materiellrechtliche Wirkung ausübt, den staatlichen Strafanspruch nicht erschöpft. Ebenso unbestreitbar ist aber, daß, wenn ein Urteil zulässigerweise nur zu einem Teil angefochten ist, die Rechtsmittelgerichte „nicht berechtigt" sind, zu dem nicht angefochtenen Teil „sachlich zu entscheiden" (vgl. RGSt. 66, 417); insoweit steht also dem Verfahren ein die sachliche Nachprüfung ausschließendes Prozeßhindernis ebenso im Wege, wie wenn etwa bei rechtlichem Zusammentreffen (§ 73 StGB.) die Verfolgung eines Delikts verjährt oder mangels Strafantrages unzulässig ist. Ich vermag deshalb auch nicht einzusehen, warum gerade die Beschränkung der Ber. anders behandelt werden soll als die übrigen positiven oder negativen Prozeßvoraussetzungen.

Die Frage, ob die Rev. auf die Rüge der Nichtanwendung einer Amnestie mit der Wirkung beschränkt werden kann, daß das RevG., wenn es die Rüge für unbegründet erachtet, gehindert ist, in eine Nachprüfung der Schuldfrage einzutreten, hängt mit der Frage nach der Rechtsnatur der Amnestien zusammen. Gehören sie ausschließlich dem Verfahrensrecht an, so ist, wenn nur ihre Nichtanwendung gerügt, die Rüge aber unbegründet ist, ein Eingehen auf die Schuldfrage ausgeschlossen (§ 352 StPO.); ist die Amnestienorm auch eine solche des materiellen Rechts, so ist die Verneinung ihrer Anwendbarkeit nicht nur eine prozessuale Vorentscheidung, sondern auch ein Bestandteil des materiellen Schuldspruchs, und es muß dann weiter gefragt werden, ob dieser Bestandteil von den Elementen des Schuldspruchs trennbar ist. Ich bejahe (mit RGSt. 53, 40) die materiellrechtliche Natur der Amnestie als eines Grundes des Erlöschens des staatlichen Strafanspruchs (RGSt. 59, 56), ich bejahe aber auch die Trennbarkeit, da die Prüfung der Voraussetzungen der Amnestie die positive Beantwortung der Schuldfrage zwar voraussetzt, im übrigen aber den Schuldspruch an sich unberührt läßt; entsprechend hat das RG. Beschränkungen der Rev. auf die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Nr. 2 und des § 163 Abs. 2 StGB. zugelassen (RGSt. 60, 106; 61, 123, 195).

GenStA. i. e. R. Dr. Hafner, Karlsruhe.

Akten verwertet werden darf. Denn die Vorschr. stellt nicht einen persönlichen Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund auf wie § 410 RAbgO. (RGSt. 56, 385; 61, 115; Becker, RAbgO., 7. Aufl., Anm. 6 zu § 374 a. F.; Cattien, Reichssteuerstrafrecht und Reichssteuerstrafverfahren, 2. Aufl., Bem. IV zu § 374 RAbgO. a. F.). Sie enthält vielmehr einen Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch, der in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten ist.

Für diese Auffassung des Senats waren folgende Erwägungen maßgebend: § 7 a. a. O. ist unpersönlich gefaßt („Werden ... angezeigt, so tritt ... Straffreiheit ... ein"), während § 410 RAbgO. lautet: „Wer ... berichtigt oder ergänzt oder unterlassene Angaben nachholt, bleibt insoweit straffrei." Gerade dieser Fassung wird aber bei der Auslegung des § 410 RAbgO. Bedeutung beigemessen. Die Überschrift des § 7 enthält das Wort „Straffreiheit", das auch im Ges. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) an Stelle des Ausdruckes „Amnestie" gebraucht ist, während die Vergünstigung des § 410 RAbgO. als tätige Reue bezeichnet wird und unter diesem Namen neben der Straffreiheit auch in § 22 der DurchfVO. zum Ges. gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 28. Juni 1933 (RGBl. I, 413) gesondert behandelt ist. § 7 a. a. O. ist den Steueramnestien in §§ 8 VO. des RPräs. gegen die Kapital- und Steuerflucht v. 18. Juli 1931 (RGBl. I, 373), in den VO. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. I, 449) und v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 493, 503) und in § 6 ArbeitsspendenG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323, 325) nachgebildet und verfolgt im wesentlichen ähnliche Zwecke. Die Bezeichnung „Straffreiheit" statt „Steueramnestie" erklärt sich daraus, daß nach § 7 Abs. 2 a. a. O. die zu wenig gezahlten Steuern nachzuzahlen sind. Die gleiche Unterscheidung findet sich z. B. auch in §§ 17, 18 StAmnestVO. v. 23. Aug. 1931 und in § 7 der 2. StAmnestVO. v. 19. Sept. 1931. Eine Rechtsähnlichkeit mit der Straffreierklärung des § 410 RAbgO. ergibt sich aus dieser Ausdrucksweise also nicht. Der Amnestiecharakter der Vorschr. äußert sich endlich besonders deutlich darin, daß auch Befreiung von Disziplinarstrafe eintritt.

Demgegenüber ist es nicht ausschlaggebend, daß in Anlehnung an § 410 RAbgO. die Straffreiheit von der nachträglichen Entrichtung der Steuern abhängig gemacht und in § 23 Abs. 4 DurchfVO. v. 28. Juni 1933 der unmittelbaren Gefahr der Entdeckung Bedeutung beigelegt ist.

Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 a. a. O. liegen indessen nicht vor. Eine dieser Vorschr. i. Verb. m. § 16 Abs. 2 DurchfVO. v. 28. Juni 1933 entsprechende Anzeige ist nicht erstattet worden. Der Auftrag hierzu, den der Angekl. der Mitangeklagten F. erteilt haben will, würde nicht genügen.

(BayObLG., Urt. v. 26. März 1934, RevReg. II 30/34.)

Ber. von Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Oberlandesgerichte

Berlin

Zivilsachen

1. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Anwaltswechsel infolge Aufgabe der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Keine Erstattungsfähigkeit der doppelten Kosten, wenn Zulassung aus freier Entschließung des Anwalts aufgegeben wird.

Die Frage, wie sich bei Anwaltswechsel infolge Aufgabe der Zulassung durch den bisherigen Prozeßbevollmächtigten die Erstattung der dadurch seiner Partei entstehenden doppelten Anwaltskosten gestaltet, wird in Rspr. und Rechtslehre allgemein unter dem Gesichtspunkt erörtert, ob dem ausscheidenden Anwalt ein Gebührenanspruch gegen die Partei zusteht, d. h. also, ob überhaupt doppelte Anwaltsgebühren entstehen.

Der Komm. von Stein-Jonas, 15. Aufl., 1934, Anm. IX, 5 zu § 91 ZPO. unterscheidet bei Ausscheiden aus der Anwaltschaft zwischen den Fällen, in denen die Veränderung auf dem Entschluß des Anwalts beruht, und solchen, in denen sie gegen seinen Willen erfolgt. Er nimmt an, daß bei Verzicht des Anwalts auf seine Zulassung eine Kostenberechnung für ihn nicht stattfinde, da andernfalls der unterliegende Teil, der auf die Auswahl des gegnerischen Anwalts keinen Einfluß hatte, das Risiko der nicht ordnungsmäßigen Vertragserfüllung seitens des gegnerischen Anwalts tragen müsse. RG. 33, 369 ist gegenteiliger Auffassung. RG. befaßt sich mit der Frage der Erstattungsfähigkeit ebenfalls nur unter dem Gesichtspunkt des Gebührenanspruchs des ausscheidenden Anwalts nach § 50 RAGebO. und beantwortet sie dahin, daß grundsätzlich der Anwalt in seiner freien Entschließung nicht beeinträchtigt werden dürfe, und daß der Sinn des Anwaltsvertrags nicht dahin gehe, daß der Anwalt unter allen Umständen persönlich die Vertretung der Partei zu Ende führen müsse, sondern dahin, daß der Auftrag nur unter der — selbstverständlichen — Voraussetzung erteilt sei, daß der Anwalt als solcher auch noch tätig sei. RG. hat daher trotz freiwilliger Mandatsniederlegung den Erstattungsanspruch anerkannt.

Die Frage der Erstattungsfähigkeit ist jedoch von der des Gebührenanspruchs des Anwalts keineswegs unbedingt abhängig. Sie ist eine reine Frage des Prozeßrechts, wie der Kostenerstattungsanspruch ohnehin ausschließlich in dem öffentlich-rechtlichen Prozeßrechtsverhältnis wurzelt und deshalb eigenen Gesetzen folgt. Die hier zu findende Entsch. muß daher ausschließlich aus § 91 ZPO. gewonnen werden. § 91 ZPO. regelt die Erstattungsfähigkeit von Prozeßkosten, d. h. die Abwälzbarkeit der dem Obsiegenden entstandenen Kosten auf die unterliegende Partei. Soweit es sich dabei um Anwaltskosten handelt, billigt § 91 ZPO. diese ohne weiteres, auch im Parteiprozeß, zu, spricht jedoch nur von den Kosten eines Anwalts. Deshalb wäre die Vorschr. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO., die die Erstattungsfähigkeit der Kosten mehrerer Anwälte auf seiten einer Partei ausdrücklich einschränkt und sie beim Wechsel des Anwalts nur soweit bejaht, als ein Wechsel eintreten mußte, an sich entbehrlich gewesen. Ihr Vorhandensein zeigt daher, daß das Gesetz die ausdrückliche Erstattungsfähigkeit der Kosten mehrerer nacheinander eintretender Anwälte nur ausnahmsweise als notwendige Kosten des Rechtsstreits anerkannt wissen will.

Aus diesem Grunde ist aber die in der Praxis überwiegende Auslegung, als ob es allein auf die objektive Notwendigkeit des Wechsels in der Person des Prozeßbevollmächtigten vom Gesetz abgestellt sei, nicht zutreffend. Mit dem Begriff „mußte" bringt § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. vielmehr bewußt zum Ausdruck ein im Prozeßverlauf eintretendes, von der unmittelbar betroffenen Partei nicht zu vertretendes Ereignis, das gleichsam zum Schicksal des Prozesses gehört und deshalb in seinen Auswirkungen von der mit dem gesamten Prozeßschicksal belasteten unterliegenden Partei zu tragen ist. Das wäre z. B. der Fall bei Tod, Krankheit, Einziehung zum Heeresdienst.

Von der betroffenen Partei zu vertreten ist nun aber nicht nur ihr eigenes, auf eigener Willensentschließung beruhendes Verhalten. Sie hat vielmehr in gleicher Weise einzutreten auch für das Verhalten des von ihr zu ihrem Bevollmächtigten bestellten Anwalts. Dieselbe Erwägung gilt auch bereits für die Frage des unabwendbaren Zufalls im Falle des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. In diesem Sinne hat auch der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 2113/33 v. 1. März 1933, Kartei zu § 91 ZPO. entschieden. Danach muß die obsiegende Partei dartun, daß weder sie selbst noch ihr Anwalt schuldhafterweise den Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten veranlaßt hat (es handelte sich damals um unbegründete Mandatskündigung durch den Anwalt). Dabei ist nun aber nicht der bürgerlich-rechtliche Begriff des Verschuldens zugrunde zu legen. Es genügt vielmehr, da die Auswirkung des Handelns auf die Gegenseite in Frage steht, die schuldrechtlichen Begriffe daher nicht anwendbar sind, jedes vertretbare Handeln in Beziehung auf den Prozeß, sei es der Partei selbst, sei es ihres Anwalts. Liegt also ein solches vor, so trifft nicht ein zufälliges Ereignis den Prozeß. Deshalb hat der Senat auch in seiner Entsch. über die Erstattungsfähigkeit der beim Ausscheiden des nichtarischen Anwalts entstehenden doppelten Anwaltskosten die Erwägung mit herangezogen, daß in dem Begriff „notwendig" auch die Vermeidbarkeit erhöhter Kosten mit enthalten sei (20 W 8932/33 v. 18. April 1933: JW. 1933, 2778[3]).

Damit ist aber auch bereits die Entsch. für den Fall der Aufgabe der Zulassung durch den bisherigen prozeßbevollmächtigten Anwalt gefunden. Wenn auch die Tatsache der Aufgabe der Zulassung objektiv die Notwendigkeit des Eintretens eines neuen Prozeßbevollmächtigten — jedenfalls im Anwaltsprozeß, dem insoweit nach der ausdrücklichen Vorschr. des Gesetzes aber der Parteiprozeß gleichsteht — mit sich bringt, so kann doch von einer Notwendigkeit im kostenrechtlichen Sinne des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nur dann gesprochen werden, wenn der ausscheidende Anwalt dieses Ausscheiden nicht vermeiden konnte, sondern es von seiner freien Entschließung unabhängig war und somit auch für ihn — und damit zugleich für seine Partei und den ganzen Prozeß — als zufälliges Ereignis, d. h. also als Prozeßschicksal sich darstellt. Der Senat schränkt damit bewußt den Begriff des notwendigen Wechsels i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. entsprechend den praktischen Bedürfnissen und den Erfordernissen der Billigkeit ein, denen die auf die notwendigen, also unvermeidbaren Kosten des Rechtsstreits allein es abstellende Regelung des § 91 ZPO. entspringt.

Es ist mithin zurückzugehen auf die Gründe, die den Anwalt zur Aufgabe der Zulassung — sei es zur Anwaltschaft überhaupt, sei es nur bei dem einen Gericht zwecks Zulassung bei einem anderen Gericht — bewogen haben. Freiwillige Aufgabe der Zulassung aus irgendwelchen Gründen, sei es z. B. wegen des Wunsches, in eine andere Stadt zu übersiedeln, sei es wegen mangelnder Rentabilität der Berufstätigkeit oder aus Neigung, vom LG. an das Obergericht oder umgekehrt überzugehen, fällt demgemäß also nicht unter die zufälligen, vom Anwalt und damit von seiner Partei

nicht zu vertretenden Ereignisse. Aufgabe des Anwaltberufs z. B. wegen Krankheit und dadurch bedingter Unmöglichkeit weiterer Berufsausübung liegt dagegen außerhalb des freien Willens des Anwalts und ist nicht vermeidbar. In den Fällen, in denen der Anwalt den Verlust seiner Anwaltseigenschaft selbst herbeiführt oder auch nur durch einen Wechsel in der Zulassung sich zur weiteren Vertretung der Partei unfähig macht, bedarf es also keiner Erörterung, ob etwa im einzelnen Falle der Anwalt vertragswidrig gehandelt und dadurch seinen Gebührenanspruch an die Partei verloren hat. Denn auch bei Bejahung des Gebührenanspruchs aus § 50 RAGebO. kann die Erstattungsfähigkeit mangels Notwendigkeit des Wechsels verneint werden.

Der hier entwickelten Ansicht gegenüber kann nicht eingewendet werden, daß ein Zurückgehen und Eingehen auf die Gründe des Verhaltens des Anwalts praktisch und rechtlich nicht angängig und in einem Verfahren wie im Kostenfestsetzungsverfahren auch nicht durchführbar sei. Es genügt demgegenüber der Hinweis darauf, daß auch bei einer Kündigung des Mandats — sei es durch den Anwalt, sei es durch die Partei — die Gründe der Kündigung festzustellen sind und danach die Frage der Erstattungsfähigkeit zu beantworten ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. April 1934, 20 W 2869/34.)

*

2. § 13 GKG. Der Wert eines (im Streitwert der Widerklage enthaltenen) Hilfsantrags muß dem Streitwert der Klage hinzugerechnet werden, wenn der Hilfsantrag einen anderen Streitgegenstand hat, als der Klageantrag.

Die Kl. hat Feststellung verlangt, daß ein Kraftwagen nicht Eigentum der Bekl. sei. Die Bekl. hat Widerklage auf Herausgabe des Wagens an sie, hilfsweise Zahlung von 380 *RM* Zug um Zug gegen Überlassung des Wagens verlangt. Durch den angefochtenen Beschluß ist der gesamte Streitwert für die VerInst. nach dem Werte des Wagens auf 380 *RM* festgesetzt worden.

Der ProzBev. der Kl. im zweiten Rechtszuge erstrebt mit seiner Beschwerde, den Streitwert festsetzen zu lassen, wie folgt: a) für die Klage auf 300/400 *RM*, b) für die Widerklage, und zwar α) für den Herausgabeanspruch auf 300/400 *RM*, β) für den Hilfsantrag auf 300/400 *RM*, zusammen 800 *RM*.

Die Beschwerde ist zum Teil begründet.

Der Streitwert der Klage, für sich betrachtet, macht 400 *RM* aus. Dasselbe gilt vom Streitwert der Widerklage, da er nur nach dem Werte eines der beiden Widerklaganträge zu bemessen ist (Sydow-Busch, ZPO., 18. Aufl., § 3 Anm. 1). Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG. sind die Gebühren, soweit Klage und Widerklage nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden und sie denselben Streitgegenstand betreffen, nach dem einfachen Werte dieses Gegenstandes zu berechnen. Die Widerklage betrifft sowohl einen Herausgabe- als auch einen Zahlungsanspruch. Sie hat also zumindest in Ansehung des Zahlungsanspruchs einen von dem Klagegegenstand verschiedenen Streitgegenstand. Daher müssen nach § 13 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. der Wert des Feststellungsanspruchs und der Wert des Zahlungsanspruchs zusammengerechnet werden. Der Streitwert beträgt also 800 *RM*. Die vom LG. Berlin in seinem Beschwerdebeschluß v. 6. April 1934 vertretene Ansicht, wonach nur der Wert eines Streitgegenstandes den Streitwert bestimme, wird vom Senat nicht geteilt. Der Hilfsantrag darf nicht unberücksichtigt bleiben, weil er für den Streitwert der Widerklage nichts ausmache. Sein Wert ist in jedem Falle — mag er dem Werte des Hauptantrags gleich oder höher oder geringer sein — in dem Streitwert der Widerklage enthalten. Er muß daher zum Streitwert der Klage hinzugerechnet werden, weil der Hilfsantrag einen anderen Streitgegenstand hat als der Klageantrag.

(KG., 2. ZivSen., Beschl. v. 8. Juni 1934, 2 W 4207/34.)

Eingef. von KGR. Voigt, Berlin.

Dresden

*

3. §§ 114, 118a ZPO. Die Parteien haben in Armenrechtsverfahren das Recht, an Zeugenvernehmungen vor dem ersuchten Gericht teilzunehmen oder sich durch Anwälte vertreten zu lassen. †)

Die Ansicht des AG. Dresden, daß eine Zulassung der Parteien und ihrer anwaltlichen Vertreter bei einer auf Grund des § 118a Abs. 1 Satz 4 ZPO. außerhalb des eigentlichen Klagverfahrens angeordneten Zeugenvernehmung gegen das Gesetz verstoße, steht nicht nur im Widerspruch zur allgemein vertretenen Meinung (vgl. Stein-Jonas, Anm. 3 zu § 118a ZPO. und Baumbach, Anm. 2 zu § 118a ZPO.), sondern trägt auch den praktischen Bedürfnissen, insbes. dem Ziele, auf möglichst rasche und erschöpfende Klärung des Sach- und Rechtsverhältnisses hinzuwirken, sowie dem Staatsinteresse keine Rechnung. Häufig ändern zunächst in Armenrechtsverfahren in Abwesenheit der Parteien vernommene Zeugen bei ihrer späteren Vernehmung im ordentlichen Verfahren auf entsprechende Vorhalte der sachvertrauten Parteien oder deren Vertreter ihre Aussagen derart ab, daß, wenn die Zeugenaussage in dieser Gestalt bereits vor Beschlußfassung über das Armenrecht vorgelegen hätte, dieses nicht bewilligt worden wäre. In solchen Fällen wird zur Klärung des Sachverhalts ein ordentlicher Rechtsstreit notwendig, obschon die Klärung bereits im Armenrechtsverfahren hätte erreicht und dadurch das mit Kosten und Zeitaufwand verbundene ordentliche Verfahren hätte vermieden werden können.

Es ist daher der Ansicht von Stein-Jonas a. a. O. und Baumbach a. a. O. beizutreten und die Weigerung des AG. Dresden, das Ersuchen des OLG. Nürnberg zu erledigen, für unbegründet zu erklären.

(OLG. Dresden, 1. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1934, 1 C Reg. 141/34.)

Ber. von RA. K. Berthmann, Nürnberg.

*

Düsseldorf

4. § 1 VO. zum Schutz der Wirtschaft v. 9. März 1932.

1. Eine Zugabe liegt immer dann vor, wenn die Nebenleistung im Zusammenhang mit der Hauptware steht, wenn sie als „Vorspann" für den Ankauf bestimmter Waren dienen soll. Dies gilt auch dann, wenn der zugegebene Gegenstand nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Warenkauf hingegeben, sondern Personen inner- und außerhalb des Geschäftes, die als Käufer in Frage kommen können, vor einem Kauf überreicht wird.

2. Für Waren „geringen Wertes" i. S. des Zugabegesetzes sind maßgebend der absolute Wert der Zugabe, unabhängig vom Wert der Hauptsache, ein unterer Einkaufspreis, ein unerheblicher selbständiger Gebrauchswert und eine baldige Verbrauchbarkeit.

3. Taschenmesser können je nach Lage des Einzelfalles als Sachen geringen Wertes angesehen werden oder nicht. †)

Vor Weihnachten 1933 ließ der Antragsgegner von seinen Angestellten in seinen beiden Zigarrengeschäften mit Reklameaufdruck versehene Taschenmesser verteilen.

Auf Antrag des Antragstellers erließ der Vorsitzende der 2. Kammer für Handelssachen des LG. Wuppertal am 23. Dez. 1933 eine EinstwVerf. des Inhalts, daß dem Antragsgegner die Verabreichung von Taschenmessern als Zugabe zu Zigarrenverkäufen verboten werde. Gegen diese EinstwVerf. wurde Widerspruch eingelegt.

Der Antragsteller hat vorgetragen, die streitigen Taschenmesser seien als Zugabe zu Zigarrenverkäufen gegeben worden. Da es sich nicht um Reklamegegenstände von geringem Werte handelte, sei die Zugabe gem. § 1 VO. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 verboten.

Zu 3. Vgl. Aufsatz Gaedeke oben S. 2118 und OLG. Hamburg unten S. 2173 [6].

Zu 4. Die Entsch. stellt zunächst fest, daß Gegenstände, die in Verbindung mit einem Geschäftsbetriebe an Nichtkäufer oder Personen außerhalb des Geschäftsraumes verteilt werden, Zugaben sind. Hierin ist der Entsch. durchaus beizustimmen. Denn maßgebend dafür, ob eine Hingabe von Wertgegenständen als Zugabe anzusehen ist, muß der Zweck der Hingabe — eben als „Vorspann" für die Hauptware — sein. So war es auch hier. Die Messer wurden nicht als willkürliche Geschenke gegeben, sondern als Anreiz zum Kauf von Waren des verteilenden Geschäftsinhabers. Damit sind aber insoweit die Voraussetzungen des ZugabeG. erfüllt.

Hinsichtlich der Frage, ob es sich bei der Zugabe von Taschenmessern um Sachen „geringen Wertes" handelt, lassen sich, wie das Gericht gleichfalls zutreffend feststellt, allgemeingültige Rechtssätze nicht aufstellen. Es wird — wie stets bei der Frage nach dem „geringen Wert" — immer auf den Einzelfall ankommen. Die Leitsätze, die das Gericht für die Beurteilung der Einzelfälle aufgestellt hat — absoluter, d. h. vom Wert der Hauptsache unabhängiger Wert, unterer Einkaufspreis, selbständiger Gebrauchswert —, treffen im wesentlichen zu. Nicht unbedingt zutreffend erscheint lediglich das Merkmal „alsbaldigen Verbrauchs" und „zeitlich kurzer Lebensdauer", das auch bei den von der Entsch. angeführten Beispielen (Kinderzeitschriften) und sonstigen Gegenständen, die zweifellos als Zugaben geringen Wertes anerkannt sind, wie z. B. Zigarettenbildchen und Alben, nicht immer zuzutreffen braucht. Wenn jemand z. B. Kinderzeitschriften oder solche Bildchen aufhebt, liegt zweifellos „Verbrauch in kürzester Zeit" nicht vor; trotzdem verlieren damit diese Gegenstände selbstverständlich nicht ihren Charakter als Zugaben. Das gleiche muß dann aber für andere Zugaben geringen Wertes und also auch für Messer gelten.

RA. Dr. Danielcik, Berlin.

Der Antragsgegner hat vorgetragen, daß die Verabreichung der Taschenmesser nicht als Zugabe i. S. dieser VO. anzusehen sei. Er habe seinen Angestellten die Anweisung gegeben, die Messer an jede Person, die den Laden betrete, zu geben, gleichgültig, ob damit ein Verkauf verbunden werde oder nicht. Er habe die Messer auch außerhalb der Geschäfte wahllos verteilen lassen. Zudem handele es sich um Reklamegegenstände von geringem Werte, deren Zugabe erlaubt sei. Das Messer koste im Einkauf einschließlich des Reklameaufdrucks 18 Reichspfennig.

Die gegen das die EinstwVerf. aufhebende Urt. eingelegte Berufung ist begründet.

Eine Zugabe liegt dann vor, wenn die Nebenleistung in Zusammenhang mit der Hauptware steht, wenn sie als „Vorspann" für den Ankauf bestimmter Waren dienen soll (vgl. Klauer S. 24). Bei der tatsächlichen Würdigung der von den Parteien überreichten Unterlagen kann von einem mit der Hauptware nicht in Zusammenhang stehenden, selbständigen Geschenk nicht gesprochen werden. Zunächst widerspricht dem die Art der Verteilung der Messer. Wenn auch zutreffen mag, daß ein Teil der Taschenmesser außerhalb der Geschäfte des Antragsgegners abgegeben worden ist, so ergibt sich aus den Umständen, daß grundsätzlich die Messer zur Verteilung in den Geschäften selbst bestimmt waren. Das ist wohl unstreitig, wird im übrigen auch durch die eidesstattlichen Versicherungen der Angestellten des Antragsgegners selbst glaubhaft gemacht. Zigarrengeschäfte aber werden — im Gegensatz zu Warenhäusern z. B. — im wesentlichen nur betreten, um Einkäufe zu machen. Es gibt dort nichts anzusehen, auch wenn gelegentlich Personen ein solches Geschäft aufsuchen, um zu warten oder zu telephonieren, so ändert das nichts an der Feststellung, daß die ganz überwiegende Mehrzahl der Besucher von Zigarrengeschäften Kunden sind, die das Geschäft nur betreten, um einzukaufen.

Es verschlägt deshalb nichts, wenn der Antragsgegner seinen Angestellten aufgegeben hat, die Messer wahllos an Käufer und Nichtkäufer zu verteilen. Nichtkäufer gibt es in Zigarrenläden neben den Käufern in so verschwindend geringer Anzahl, daß sie für eine Berechnung außer Betracht bleiben müssen.

Schon diese durch die allgemeine Lebenserfahrung bestätigte Feststellung muß zu einer Bejahung des Zusammenhangs der Hingabe der Messer mit dem Zigarrenverkauf führen. Dazu kommt, daß offenbar in der Bevölkerung dieser Zusammenhang erkannt worden ist. So haben die Angestellten von Konkurrenzfirmen des Antragsgegners an Eides Statt versichert, daß ihre Käufer unter Bezugnahme auf den Antragsgegner ebenfalls Zugaben verlangt hätten.

Daraus ergibt sich die bereits vom LG. getroffene Feststellung, daß die Hingabe der Taschenmesser in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle in unlösbarem Zusammenhang mit den gleichzeitig oder vorher getätigten Einkäufen gestanden hat, daß sie also als Vorspann für das Hauptgeschäft und nicht als ein von diesem Hauptgeschäft völlig gelöstes, zusammenhangloses Geschenk angesehen werden muß. Ein solcher örtlicher und zeitlicher Zusammenhang genügt aber, um die Hingabe als „Zugabe" i. S. der VO. aufzufassen (vgl. Junckerstorff, Zur Systematik des reichsgesetzl. Zugabeverbots, 2. Aufl., S. 7 u. 8).

Die Messer haben, wie der Antragsgegner glaubhaft dartut, mit Aufdruck ihm selbst 18 Reichspfennig je Stück gekostet. Insofern ist dem angefochtenen Urt. beizutreten, ebenso darin, daß bei Betrachtung des Wertes ein absoluter, von dem Wert der Hauptsache unabhängiger Maßstab anzulegen ist (vgl. Klauer S. 34).

Dieser Maßstab ist in der Rspr. nicht unbestritten. Die Begründung der VO. nennt als Beispiele für Gegenstände geringen Wertes Fähnchen, Luftballons, Kundenzeitschriften u. a. Alle diese verschiedenartigen Beispiele tragen ein gemeinsames Merkmal: die genannten Gegenstände sind einem alsbaldigen Verbrauch unterworfen und daher zeitlich von einer kurzen Lebensdauer. Wenn also Klauer a. a. O. und Gottschick S. 36 in diesem Zusammenhang auch „billige Taschenmesser" erwähnte, so können damit nur solche geringwertigen Messer gemeint sein, die beim Gebrauch in kürzester Zeit verbraucht sind.

Um ein solches Messer handelt es sich vorliegend, wie schon der Augenschein beweist, aber nicht, sondern um eine durchaus stabile, für den Gebrauch in längerem Zeitabschnitt brauchbare Sache. Wie der Antragsgegner durch Vorlage einer Anzahl ähnlicher Messer glaubhaft gemacht hat, sind sie ohne Reklameaufdruck in vielen Kleineisengeschäften zum Preise von 20—50 Reichspfennig käuflich zu erwerben. Mag der Wert des Messers durch den Reklameaufdruck etwas leiden, so handelt es sich hier doch um eine Zugabe von längerer, bei entsprechender Behandlung sogar langer Lebensdauer, deren Besitz für die Mehrzahl der Kunden durchaus begehrenswert ist, also nicht um eine Sache, „deren Wert für den Empfänger ohne Belang" ist (Gottschick S. 35). Stellt man also den Wert auf die Auffassung des Empfängers ab, so kann er hier nicht als gering bezeichnet werden.

Wenngleich weiter der Begriff des „geringen Wertes" nicht ohne weiteres dem „geringen Einkaufspreise" gleichzusetzen ist, so muß doch verlangt werden, daß dieser Einkaufspreis sich etwa an der untersten Grenze derartiger Gegenstände überhaupt bewegt. Es würde einen Mißbrauch der Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 2 darstellen, wenn die Überschreitung dieser untersten Preisgrenze in erheblichem Maße zugelassen würde. Daraus, ob die als Zugabe verteilten Sachen im regulären Handel ebenso billig oder noch billiger zu haben sind, wie sie im Einkauf gekostet haben, läßt sich unter Umständen ebenfalls ein Blickpunkt für die Beurteilung der Frage nach dem geringen Werte finden.

Zuletzt ergibt sich der Mangel des geringen Wertes daraus, daß nach den vom Antragsteller überreichten Mustern und Preisunterlagen die Zugabemesser einen nicht unerheblichen selbständigen Gebrauchswert besitzen, und daher als eine Handelsware angesehen werden müssen, deren kostenlose Zugabe unter den örtlichen Verhältnissen und bei der Größe der Bestellung des Antragsgegners (1450 Stück) geeignet ist, den entsprechenden Geschäftsverkehr zu beunruhigen. Wenn daher Junckerstorff a. a. O. S. 30 fordert, daß „die Ware in der Gestalt, in der sie dem Konsumenten übereignet wird, von anderen Gewerbetreibenden im regelmäßigen Geschäftsverkehr nicht gegen Bezahlung abgegeben werden kann", so hat hier der Antragsteller glaubhaft dargetan, daß dieselben oder ganz ähnliche Messer in beliebiger Menge und in fast gleichem Preise ohne Reklameaufdruck zu haben sind. Es ist dem Antragsteller daher zuzugeben, daß durch die plötzliche, unentgeltliche Verteilung von 1450 Messern ähnlicher Qualität der Markt in W. erheblich erschüttert werden muß.

Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich nicht, die von dem Antragsgegner zur Verteilung als Zugabe erworbenen und bereitgestellten Messer unter die Ausnahme des § 1 Abs. 2 ZugabeVO. zu stellen. Der Senat hält es für denkbar, daß Taschenmesser als Zugabe gegeben werden können, die der Begriffsbestimmung des geringen Wertes entsprechen. Die hier streitigen Messer tun dies aber nicht.

(OLG. Düsseldorf, 2. ZivSen., Urt. v. 18. Mai 1934, 2 U 53/34.)

Eingesandt von RA. Hermann Carl, Düsseldorf.

*

Hamburg

5. § 1041 ZPO.; § 138 BGB. Die Schiedsvertragsklausel „Streitigkeiten sind nach Verkäufers Wahl durch das Schiedsgericht oder durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden" ist gültig. †)

Der vorl. Fall weicht von dem vom RG. 85, 179 [1]) entschiedenen Fall nur dadurch ab, daß der Verkäuferin das Wahlrecht nicht nur hinsichtlich der Aktiv-, sondern auch der Passivprozesse zugebilligt worden ist. Da auch für Schiedsverträge grundsätzlich Vertragsfreiheit herrscht und § 315 BGB. ausdrücklich vorsieht, daß die Best. der Leistung dem Gläubiger überlassen werden kann, so kann es sich nur fragen, ob infolge dieser Erweiterung des Wahlrechts der Schiedsvertrag als unsittlich zu bezeichnen ist. Der Senat verneint diese Frage. Denn bestehen mit der Ansicht des RG. gegen die Vereinbarung des Wahlrechts einer Partei für Aktivprozesse keine Bedenken, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch für Passivprozesse dieses Wahlrecht wirksam sollte vereinbart werden können.

Es ist nämlich nicht so, daß die Antragsgegnerin infolge dieser Klausel die Gefahr läuft, daß die Verkäuferin in einem von der Käuferin angestrengten Rechtsstreit jeweils die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts geltend machen kann. Denn nach Treu und Glauben ist die Klausel dahin auszulegen, daß die Verkäuferin auf Anfrage verpflichtet ist, ihr Wahlrecht

[1]) JW. 1914, 926.

Zu 5. Es handelt sich um die Frage nach der Zulässigkeit von Schiedsgerichtsklauseln, in denen das Schiedsgericht nicht an die Stelle des ordentlichen Gerichts, sondern wahlweise neben das ordentliche Gericht gesetzt wird. Da die ZPO. selbst den Parteien sehr häufig zwischen mehreren Gerichtsständen die Wahl läßt, da die Parteien außerdem für die erste Instanz auch von sich aus die Zuständigkeit mehrerer staatlicher Gerichte vereinbaren können, so ist nicht einzusehen, warum die Parteien nicht auch eine Abrede zu treffen berechtigt sein sollen, derzufolge jede Partei befugt ist, nach ihrer Wahl den Gegner entweder vor dem staatlichen Gericht oder vor dem im Vertrag vorgesehenen Schiedsgericht zu belangen. Etwas anderes ist es, ob solche Vereinbarungen vielleicht dann zu beanstanden sind, wenn sie die Parteien mit ungleichem Maße messen, indem nur dem einen Teile das Recht eingeräumt wird, bei der Klagerhebung zwischen dem ordentlichen Gericht und dem Schiedsgericht zu wählen. Solche Abmachungen können sehr leicht ein Ausfluß der wirtschaftlichen oder sozialen Überlegenheit des im Vertrag begünstigten Teiles sein und unterliegen darum möglicherweise der im jetzigen § 1025 Abs. 2 ZPO. vorgesehenen Unwirksamkeit. Wo aber die Voraussetzungen dieses Paragraphen nicht gegeben sind, wird man gegenüber solchen Abmachungen auch heute noch an dem vom RG. 88, 179 = JW. 1916, 965 eingenommenen Standpunkt festzuhalten haben, daß gegen sie privatrechtliche oder

alsdann auszuüben, und daß im Falle der Weigerung in entsprechender Anwendung von § 264 Abs. 2 BGB. das Wahlrecht auf die Käuferin übergeht. Insoweit wird also durch die Klausel nicht die Möglichkeit eines Mißbrauches geschaffen.

Aber auch sonst ist nicht ersichtlich, inwiefern das durch die Klausel geschaffene Übergewicht der Verkäuferin mißbraucht werden könnte. Eine unbillige Benachteiligung der Käuferin liegt nicht darin, daß die Verkäuferin — ganz gleich welche Fragen zur Entsch. stehen — ebenso wie für Aktiv- auch für Passivprozesse zwischen dem ordentlichen Gericht in Hamburg und dem Schiedsgericht der Hamburger Handelskammer wählen kann. Denn auf die jeweilige Zusammensetzung beider Gerichte hat die Antragsstellerin keinen Einfluß, und beide Gerichte bieten ohne weiteres Gewähr dafür, daß die in Frage stehenden Streitfälle sachgemäß entschieden werden.

Der Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. v. 11. April 1932, 3 W 99/32 vermag sich das Gericht nicht anzuschließen.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 4. Mai 1934, Bf. I, 45/34.)

Ber. v. Notar Dr. Höfler, Göllheim (Pfalz).

*

6. §§ 118a, 357, 378 ZPO.; § 79 GVG. Die Parteien haben im Armenrechtsbewilligungsverfahren das Recht, zu den Terminen Rechtsanwälte hinzuzuziehen.

Grundsätzlich steht die Verhandlung vor dem Einzelrichter der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht gleich. Aber auch für das Verfahren nach § 118 a ZPO., selbst wenn es nicht im Rahmen des Einzelrichterverfahrens durchgeführt wird, ist der § 357 ZPO. entsprechend anzuwenden (vgl. Volkmar: JW. 1933, 2435). Ist nach dieser Vorschr. den Parteien ohne Einschränkung gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen und sich nach allgemeinem Grundsatz dabei in der Verhandlung vor dem Einzelrichter vertreten zu lassen, so ist nicht ersichtlich, welche gesetzliche Best. der Partei die Zuziehung eines Anwalts im Verfahren nach § 118 a ZPO. verwehren könnte, sei es, daß es sich um die persönliche Vernehmung der Parteien, sei es, daß es sich um die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen handelt. Steht dabei auch nicht eine öffentliche Verhandlung, wie sie § 169 GVG. vor dem erkennenden Gericht vorschreibt, in Frage, so wird doch im § 357 ZPO. für die Beweistermine auch die sog. „Parteienöffentlichkeit" anerkannt (Stein-Jonas a. a. O.). Besteht für diese Fälle auch nach § 378 Abs. 2 kein Anwaltszwang, so ist doch, wie § 79 ergibt, die Zuziehung eines Anwalts ebensowenig untersagt. Dafür, daß gerade auch im Verfahren nach § 118 a ZPO. mit der Zuziehung eines Anwalts gerechnet ist, spricht endlich auch die Vorschr. des Abs. 4, wonach eine Erstattung der dem Gegner durch die Anhörung gem. Abs. 1 Satz 2 erwachsenen Kosten nicht stattfindet.

(OLG. Hamburg, 3. ZivSen., Beschl. v. 13. März 1934, Bs Z III, 78/34.)

Eingef. v. RA. Gustav Heins, Bremen.

*

Jena

7. § 91 Abs. 2 ZPO. Rechtsanwaltsgebühren beim Anwaltswechsel; Eintritt und Ausscheiden eines Anwalts bei gemeinschaftlich betriebener Praxis; Erstattungsfähigkeit der Kosten für mehrere Rechtsanwälte. †)

Der Kl. hat zwar zunächst nur den RA. L. mit seiner Vertretung beauftragt. Der Auftrag ging aber dadurch, daß der RA. L. aus dem Anwaltstand ausgeschieden ist. Näheres läßt die Entsch. nicht erkennen, zielt aber allem Anschein nach darauf ab, daß der Anwalt dafür verantwortlich zu machen ist, daß er entweder überhaupt oder doch bei dem betreffenden Gericht nicht mehr als Anwalt auftreten kann. Wenn das der Fall ist, so ist dieser Begründung trotz ihrer lapidaren Kürze unbedenklich beizutreten.

Ich darf dieserhalb auf die in JW. 1934, 2170[1] abgedr. Entsch. des Kostensenats des KG. v. 21. April 1934, 20 W 2869/34, verweisen, in der zu der Frage der Aufgabe der Zulassung des Anwalts in eingehender Begründung Stellung genommen ist. Der Grundgedanke dieser Entsch. ist der, daß ein notwendiger Wechsel in der Person des prozeßbevollmächtigten Anwalts nur da anerkannt werden kann, wo dieser Wechsel durch ein zufälliges, als Prozeßschicksal den gesamten Prozeß treffendes Ereignis bedingt worden ist. KG. stellt damit bewußt sehr strenge Anforderungen an die Notwendigkeit des Anwaltwechsels und schränkt den Kreis der dafür in Betracht kommenden Fälle zugunsten der erstattungspflichtigen Partei ganz erheblich ein. Ein Anwalt, der aus freier Entschließung seine Zulassung als Anwalt aufgibt, schafft damit für den Prozeß kein unvermeidbares Schicksal. Vielmehr hat er dieses Ausscheiden selbst zu vertreten. Damit hat es aber der Gegenpartei gegenüber seine Partei zu vertreten, kann es also in seinen kostenrechtlichen Auswirkungen nicht auf die Gegenpartei abwälzen.

So ist offenbar auch in dem oben entschiedenen Falle der Sachverhalt gewesen, die Entsch. daher als zutreffend zu erachten.

Es ist nicht zu verkennen, daß damit ein Kurs gesteuert wird, der für die obsiegende Partei nicht erfreulich ist. Doch entspricht er allein den Erfordernissen der Billigkeit. Der Unterliegende muß die kostenrechtlichen Folgen der jeweiligen Gestaltung des für ihn verlorengegangenen Prozesses tragen. Gewiß, aber doch nur soweit, als diese Prozeßgestaltung, sofern sie — was den Kostenpunkt anlangt — von der Norm, dem zu erwartenden Durchschnitt abweicht, nicht zu vermeiden, und zwar gerade von den Parteien selbst nicht zu vermeiden war. Alles, was sich dabei auf seiten der einen Partei abspielt, was die Partei selbst oder den von ihr bestellten Bevollmächtigten im Prozeß betrifft, insbes. also ein Eingreifen der Partei oder ihres Anwalts in den noch laufenden Auftrag mit der Wirkung, daß der bevollmächtigte Anwalt diesen Auftrag nicht zu Ende führt und deshalb ein Wechsel notwendig wird, fällt nach außen hin verantwortlich der Partei zur Last, außer wenn weder sie selbst noch ihr Bevollmächtigter die Nichtweiterführung des Auftrags durch den ersten Bevollmächtigten zu vertreten hat. Damit wird vermieden, daß die unterliegende Partei mit Kosten belastet wird, die sie weder voraussehen noch irgendwie vermeiden konnte, die aber von der anderen Seite vorausgesehen und vermieden werden konnten, deshalb aber unmöglich abgewälzt werden können. Das ist nicht der Sinn der Kostenerstattung, die nur die unbedingt notwendigen Kosten dem verlierenden Teil auferlegt.

Die Praxis hat — leider — bisher überwiegend anders entschieden. Es ist daher zu begrüßen, daß außer dem KG. auch OLG. Jena die Kostenerstattung gerade im Falle des Anwaltwechsels auf das richtige Maß zurückführt (so übrigens auch Stein-Jonas, 1934, IX 5 zu § 91 ZPO.).

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

---

prozeßrechtliche Bedenken nicht bestehen, und daß es Sache des betroffenen Vertragsteiles ist, ob er sich den mit der bevorzugten Stellung des Gegners für ihn verbundenen Unzuträglichkeiten aussetzen will oder nicht. Der oben vom OLG. Hamburg abgeurteilte Fall geht nun über den der Entsch. des RG. zugrunde liegenden Tatbestand noch insofern hinaus, als hier dem einen Teile nicht nur die Wahl eingeräumt wird, ob er vor dem staatlichen Gericht oder vor dem Schiedsgericht klagen will, sondern er sogar bestimmen kann, ob er vor dem einen oder dem anderen Gericht verklagt werden soll. Das OLG. verkennt nicht die erhöhte Benachteiligung, die darin für den anderen Vertragsteil liegt; aber es erwägt, daß das Hamburger staatliche Gericht und das mit ihm konkurrierende Schiedsgericht der Hamburger Handelskammer beide die volle Gewähr für eine sachgemäße Entsch. des Rechtsstreites böten, und daß im Falle der Nichtausübung des Wahlrechts seitens der zu verklagenden Partei der Kl. durch eine entsprechende Anwendung des § 264 Abs. 2 BGB. geschützt werden könne, und kommt infolgedessen zu dem Schlusse, daß man auch jener qualifizierten Privilegierung der einen Vertragspartei die Wirksamkeit nicht versagen dürfe. Und auch diesem Standpunkt wird man sich (selbst wenn man die aus § 315 BGB. geschöpfte Begr. nicht für sehr glücklich hält) noch anschließen können. Anders freilich dürfte der Sachverhalt zu beurteilen sein, der der oben angezogenen Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. (Beschl. v. 11. April 1932, 3 W 99/32) zugrunde liegt. Hier sollte der Verkäufer, und nur er, die Wahl haben, ob Streitigkeiten durch ein ordentliches Gericht oder ein Schiedsgericht zu entscheiden seien, und dabei sollte der Verkäufer „nicht nur unter den mehreren ordentlichen Gerichtsständen, sondern auch unter allen Schiedsgerichten einer Börse oder eines Produktenmarktes die Auswahl haben". Dadurch unterwirft sich in der Tat der eine Kontrahent der Willkür des Vertragsgegners in einem Ausmaß, wie es mit dem Begriff der guten Sitten und den Vorstellungen von einer normalen Rechtspflege kaum mehr vereinbar ist. Und darum würde einer solchen Klausel auch da, wo die Voraussetzungen des § 1025 Abs. 2 ZPO. nicht vorlägen, die Wirksamkeit abzusprechen sein.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

Zu 7. Die Entsch. enthält zwei verschiedene Tatbestände:

1. Wenn bei einer gemeinschaftlich betriebenen Praxis mehrerer Anwälte die Partei den Auftrag allen Sozien erteilt, d. h. eine auf alle lautende Vollmacht ausgestellt hat, dann liegt naturgemäß bei Ausscheiden des einen Sozius und Weiterführung des Mandats durch einen der anderen Sozien ein Wechsel in der Person des ProzBev. nicht vor, mag selbst der bisherige Sachbearbeiter gewechselt haben.

Ob der Auftrag nur einem Sozius erteilt worden ist oder für alle gilt, ist Tatfrage des einzelnen Falles. Wenn OLG. Jena diese vorliegend für den Fall der nachträglichen Aufnahme eines Sozius bejaht, so kann doch recht zweifelhaft sein, ob das allgemein als zutreffend angesehen werden kann. Trotzdem wird man im Ergebnis der Auslegung des OLG. zustimmen können, daß mangels erkennbaren gegenteiligen Willens die Vollmacht der Partei sich stillschweigend auf den neu eintretenden Sozius übertrug.

2. Der zweite Tatbestand betrifft den Fall, daß der Anwalt

den RA. H. in sein Büro aufnahm, mit auf diesen über. Man muß — da kein gegenteiliger Wille erkennbar ist — davon ausgehen, daß es dem Kl. nach dem Zusammenschluß der beiden Anwälte gleichgültig war, wer von ihnen seine Rechte wahrnahm. Der RA. H. erlangte dann aber schon durch seinen Eintritt ins Büro des RA. L. stillschweigend die Vollmacht des Kl. zur Vertretung. Beiden Anwälten standen hiernach die im Prozeß entstandenen Gebühren nur einmal zu. Daran änderte sich auch nichts durch das Ausscheiden des RA. L. Daß der Kl. dem RA. H. nach dem Ausscheiden von RA. L. noch eine besondere Vollmacht ausstellte, bestätigte bei dieser Sach- und Rechtslage nur den schon bestehenden Auftrag. Danach hat der RA. H. neben den Gebühren, die c für RA. L. ansetzt, keinen Anspruch auf eine weitere Prozeßverhandlungs- und Beweisgebühr für sich selbst. Aber selbst wenn der RA. H. vom Kl. diese Gebühren für sich verlangen könnte, kann der Kl. sie nicht vom Verkl. erstattet verlangen; denn nach § 91 Abs. 2 ZPO. kann der Kl. von der unterliegenden Partei die Kosten für mehrere Anwälte nur dann verlangen, wenn in der Person seines Anwalts ein Wechsel eintreten mußte. Das trifft aber hier nicht zu. Der RA. L. hat sein Ausscheiden aus dem Anwaltstand aus Gründen, die in seiner Person liegen, selbst verursacht. Die dadurch entstandenen Mehrkosten muß der Auftraggeber tragen und kann sie nicht auf die — an und für sich erstattungspflichtige — Gegenpartei abwälzen.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 2./28. März 1934, 2 W 224/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Rittweger, Jena.

*

Karlsruhe

8. Wegfall der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB. Gegeneinwendung nach § 819 BGB.

Der Bekl. war seit 1912 Bürgermeister der Stadtgemeinde Z., der Kl., einer kleinen Stadt von 3—4000 Einwohnern. Letztmals wurde er am 1. Juli 1930 wiedergewählt. Durch Entsch. des Bezirksrats Sch. v. 25. Mai 1932 wurde er aus dem Dienst entlassen unter Bewilligung eines Unterstützungsgehalts von 50 % des Ruhegehalts. Die Kl. verlangt u. a. die Bezüge zurück, die der Bekl. an Wohnungsgeld neben der freien Dienstwohnung für die Zeit vom 1. Jan. 1924 bis 31. Dez. 1930 mit 5211 *RM* und an Stellenzulage für die Jahre 1928 und 1929 mit zusammen 1600 *RM* sich hat anweisen lassen. Das LG. hat dahin entschieden, daß der Bekl. von dem eingeklagten Wohnungsgeld den Teilbetrag von 1954,13 *RM* und die zu Unrecht bezogene Stellenzulage mit 1600 *RM* ganz an die Kl. zurückzuzahlen hat. Um diese zu unrecht bezogenen Beträge sei der Bekl. auf Kosten der Kl. ungerechtfertigt bereichert. Die Ber. des Bekl. ist unbegründet. (Wird zunächst dargetan, daß der Rückforderungsanspruch der Kl. bzgl. des Wohnungsgeldes an sich begründet sei, und zu dem Bereicherungsanspruch dann ausgeführt.) Der Bekl. hat geltend gemacht, er habe die ungerechtfertigten Mehrbezüge verausgabt, und er besitze keinerlei nennenswertes Vermögen mehr, auch habe er kein Vermögen an seine Frau, seinen Sohn oder Dritte verschoben. Er will trotz der verhältnismäßig sehr hohen Gesamtbezüge nicht üppig, sondern sparsam gelebt haben. Es könnten also hiernach gewisse Ersparnisse und damit eine noch vorhandene Bereicherung vermutet werden, soweit sie nicht durch die beträchtlichen Kosten der gegen ihn schwebenden Verfahren aufgezehrt worden sind.

Indessen kommt es hier gar nicht darauf an, ob der Bekl. nach § 818 Abs. 3 BGB. noch bereichert ist. Denn nach § 819 BGB. ist der Empfänger, sofern er den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfang gekannt oder später erfahren hat, von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Das BG. hält für erwiesen, daß der Bekl. bei seiner Erfahrung und Vertrautheit mit dem Beamtenbesoldungs- und Gemeinderecht von Anfang an gewußt hat, daß er jedenfalls keinen Rechtsanspruch auf den Bezug des vollen Ortszuschlags oder Wohnungsgeldes neben freier Dienstwohnung hatte. Es mußte ihm als langjährigem Bürgermeister klar sein und war ihm auch bewußt, daß er keineswegs beides nebeneinander voll beziehen durfte, mochten im einzelnen auch Zweifel über die Art der Anrechnung der Dienstwohnung möglich gewesen sein. Zum mindesten war ihm die Unrechtmäßigkeit des Bezugs des vollen Wohnungsgeldes durch die gegen ihn erhobenen ersten Angriffe und die Einstellung der Weiterzahlung der früheren Gehaltsbezüge auf Grund des Bürgerausschußbeschlusses vom 23. Dez. 1930 bewußt geworden; um jene Zeit aber war er durch die Mehrbezüge sicherlich noch bereichert; die erheblichen Kosten der gegen ihn veranlaßten Verfahren entstanden erst später, ein nach der Schlechtgläubigkeit eintretender Wegfall der Bereicherung befreit den Schuldner nicht mehr. Auch bzgl. der Stellenzulage für zwei Jahre mit je 800 *RM*, die der Bekl. auf Grund von A 3 a BadBesoldG. v. 14. Febr. 1928 (GVBl. 79), BesoldO. A 2 a (vgl. auch RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 [StGBl. I, 52]; BesoldO. A 2 a) vereinnahmt hat, greift der Einwand des Wegfalls der Bereicherung nicht durch. In Übereinstimmung mit dem LG. gilt als erwiesen, daß der Bekl. auf Grund seiner genauen Kenntnis der Rechtslage schon beim Empfang, ja sogar schon bei der Bewilligung der Stellenzulage, die Unrechtmäßigkeit der Bewilligung mangels Zustimmung des zuständigen Bürgerausschusses gekannt hat. Auch hier gilt ebenso wie bei dem zuviel bezogenen Wohnungsgeld § 819 BGB., wonach der Bekl. zur Rückgewähr so verpflichtet ist, wie wenn der Mehranspruch schon z. Z. des Empfanges rechtshängig geworden wäre.

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 9. Mai 1934, II ZBR 219/32.)

Ber. von SenPräs. Hottinger, Karlsruhe.

*

Kiel

9. § 13 Abs. 3 RAGebO. Die Vergleichsgebühr ist für einen unter Widerrufsvorbehalt geschlossenen Vergleich zuzubilligen. †)

Der Senat hat zu der im Schrifttum und in der Rspr. streitigen Frage, ob die Vergleichsgebühr auch in dem Falle zur Entstehung gelangt, wo ein Vergleich unter Vorbehalt des Widerrufs geschlossen worden ist, bereits in dem Beschl. v. 28. Okt. 1933, 2 a W 103/35: JW. 1934, 243 Stellung genommen. Er hält an dieser Rspr. fest auch im Hinblick auf die neuere Rspr. des KG.: JW. 1934, 304. Die für die Begr. der Ansicht des KG. angeführten praktischen Erwägungen: JW. 1934, 271 können nicht zu einer anderen Auslegung des Gesetzes führen. Es kann auch nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß die Möglichkeit, einen Vergleich unter Widerruf zu schließen, mißbraucht wird. Mit einer gewissenhaften Ausführung der Parteirechte ist es unvereinbar, den unter Vorbehalt geschlossenen Vergleich nur als einen Versuch der Bindung zu betrachten. Darauf, ob sich hinter dem unter Widerruf geschlossenen Vergleich eine bereits getroffene Einigung mit der Möglichkeit einer Lösung oder nur der Versuch

---

Zu 9. Mit dem Beschl. v. 20. Juni 1934 rührt das OLG. Kiel erneut eine Frage auf, die nach dem Beschl. des KG. v. 13. Jan. 1934: JW. 1934, 305 eigentlich als endgültig geklärt und erledigt angesehen werden konnte. Zwar ist der Kieler Beschluß dankenswert anwaltsfreundlich, aber man wird ihm nicht folgen können. Wenn Kiel sagt, das KG. habe sich von praktischen Erwägungen leiten lassen, denen das Gesetz entgegenstehe, so stimmt das nicht.

Die Rspr. ging bisher dahin:

a) Ein unter Vorbehalt des Widerrufs geschlossener Vergleich sei ein resolutiv bedingtes Rechtsgeschäft, das zivilrechtlich und damit kostenpflichtig abgeschlossen sei; werde es bei Eintritt der Resolutivbedingung unwirksam, so solle die Gebühr aus § 13 Ziff. 3 RAGebO. dennoch begründet sein, weil der Anwalt bei dem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich mitgewirkt habe.

b) Bei einem suspensiv bedingten Vergleich komme die Gebühr nicht zur Hebung, solange nicht durch den Eintritt der Bedingung der Vergleich rechtswirksam geworden sei.

Im Falle b gibt es wohl keine Meinungsverschiedenheit, jedenfalls kann es ernstlich keine geben.

Doch im Falle a ist dem Anwalt nicht wohl, wenn er eine Vergleichsgebühr in Rechnung stellen soll für einen Vergleich, der zwar geschlossen, aber widerrufen den Rechtsstreit gar nicht beigelegt hat. Der Hinweis, die Gebühr des Anwalts sei keine Erfolgsvergütung aus einem Werkvertrage, sondern ein Dienstvertragsentgelt, kann den Anwalt nicht befriedigen gegenüber dem Wortlaut des § 13 Ziff. 3 a. a. O., daß durch den Vergleich der Rechtsstreit beigelegt sei, d. h. bei ungekünstelter Auslegung des Gesetzes, daß durch den Vergleich der Rechtsstreit auch tatsächlich für die Parteien beendet, nicht aber nach dem Widerruf fortgesetzt werde.

Das KG.: JW. 1934, 305 geht aber der Sache noch unter einem anderen Gesichtspunkt auf den Grund und untersucht, ob denn die unter Widerrufsvorbehalt geschlossenen Vergleiche nach dem Willen der Parteien auch wirklich resolutiv bedingte, oder ob sie nicht vielmehr formell nur wie solche aussehen, in Wahrheit aber bestenfalls suspensivbedingte sind. Jeder Kenner der Praxis, der weiß, wie für gewöhnlich solche Vergleiche zustande kommen, wird diese Untersuchung gutheißen. Denn wie das KG. ganz richtig hervorhebt, stellen die Widerrufsvergleiche in der Regel in Wahrheit die zur Vorbereitung der Prozeßbeilegung sogleich in Urkundsform gebrachte Wiedergabe einer Vergleichsanregung des Gerichts oder einer Partei dar, die für die Seite, zu deren Gunsten der Widerruf vorbehalten ist, zunächst völlig unverbindlich sein soll. Die Prozeßbevollmächtigten z. B. schließen — ein häufiger Fall — auf Anregung des Gerichts den mit dem Vorbehalt versehenen Vergleich, von dem die Parteien selbst noch nichts wissen;

einer Einigung verbirgt, kann es auch deshalb nicht ankommen, weil äußerlich mit den Erklärungen der Parteien eine Einigung vorliegt. Gegenüber dem äußeren Tatbestande ist die bei dem einen oder anderen Teile vorliegende innere Willensrichtung ohne Belang. Die Erwägung, daß der Widerrufsvergleich von einem weniger gewissenhaften Anwalt zu einem bloßen Versuche der Herbeiführung einer Einigung mißbraucht werden könnte, kann jedenfalls nicht dazu führen, deshalb einer Vereinbarung, die eine getroffene Einigung mit Möglichkeit einer Lösung in sich birgt, schlechthin den Vergleichscharakter abzusprechen.

Das Gesetz gewährt dem Anwalt die Vergleichsgebühr für seine mit der Vergleichstätigkeit verbundene Mühewaltung, nicht dafür, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich mit dem Erfolge beigelegt ist, daß es auch bei dem Vergleiche verbleibt. Es kommt also nur darauf an, ob ein Vergleich zustande gekommen ist. Das muß bei dem unter Vorbehalt des Widerrufs geschlossenen Vergleiche im Gegensatze zu dem nur aufschiebend bedingten Vergleiche bejaht werden. Denn der Vergleich bleibt bestehen, wenn von dem Vorbehalt des Widerrufs kein Gebrauch gemacht wird. Es bedarf also einer neuen Tätigkeit der Parteien, um den Vergleich wieder zu Fall zu bringen. Die kostenrechtliche Rechtslage entspricht daher dem Setzen einer auflösenden Bedingung.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 20. Juni 1934, 2a W 80/34.)

Ber. von RA. Dr. Herm. Wilmanns, Altona.

*

Köln

10. § 252 Abs. 3 HGB. Zur Frage, wann Entlastung und Einleitung eines Rechtsstreites i. S. dieser Vorschrift vorliegt. †)

Die Kl. hatte in der GenVers. der Bekl. beantragt: Einsetzung einer Revisionskommission zur Prüfung der Geschäftsbücher, der Gründungsvorgänge und der Tätigkeit des Vorstandes und des Aufsichtsrates, ferner Verantwortlichmachung des Vorstandes und des Aufsichtsrates für den durch die Unterlassung der Einberufung der jährlichen GenVers. und durch Unterlassung der Aufstellung der Bilanzen sowie der Vorlage der Geschäftsberichte entstandenen Schaden. Die Anträge waren abgelehnt worden. Die Kl. beansprucht mit der Klage die Ablehnungsbeschlüsse für nichtig zu erklären, weil Dr. S. als Legitimationsaktionär der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Bekl. ohne Verstoß gegen § 252 Abs. 3 nicht habe mitstimmen dürfen und daher die für die Ablehnung der Anträge nötige Mehrheit gefehlt habe. LG. und BG. haben die Klage abgewiesen.

Der Ber. war der sachliche Erfolg zu versagen, weil die mit ihr gerügte Verletzung der Stimmenthaltungsvorschriften des § 252 Abs. 3 HGB. in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter zu verneinen ist. Beweispflichtig für solche nach § 271 Abs. 1 HGB. maßgebliche Gesetzesverletzung ist die Kl., die den ihr obliegenden Beweis aber nicht geführt hat. Zunächst ist im Einklange mit dem Vorderrichter davon auszugehen, daß es sich bei den in Rede stehenden, in der GenVers. der Bekl. v. 21. Okt. 1930 gefaßten Beschlüssen, wonach die Anträge der Kl. auf Einsetzung einer Revisionskommission und auf Verantwortlichmachung des Vorstandes und des Aufsichtsrates der Bekl. mit den 200 Stimmen des Dr. S. gegen die 100 Stimmen der Kl. abgelehnt worden sind, nicht um die Entlastung der beiden Organe der Bekl. gehandelt hat. Der Vorderrichter hebt zutreffend hervor, daß die von der Kl. in der genannten GenVers. gestellten Anträge nicht die Entlastung dieser Organe betrafen, sowie ferner, daß die Beschlüsse ebenfalls keine Entlastung enthielten. Denn auch die weitere über § 260 HGB. hinausgehende Art der Entlastung, die nach der Sachlage deshalb allein in Frage kommen kann, weil der Fall einer mit der Bilanzgenehmigung und der Gewinnausschüttung verbundenen Entlastung — § 260 HGB. — von vornherein nicht gegeben ist, liegt nicht vor, weil weder die in der GenVers. gestellten Anträge der Kl. darauf hinzielten, noch die über sie dort getroffene Beschlußfassung bestimmte, daß die Geschäftsführung der beiden genannten Organe der Bekl. unter Verzicht auf alle weiteren Ansprüche als einwandfrei anzuerkennen sei. Nur wenn letzteres Ziel der gestellten Anträge und Ergebnis der Beschlußfassung gewesen wäre, es sich also bei den Anträgen und der Beschlußfassung inhaltlich um die Genehmigung der Geschäftsführung von Vorstand und Aufsichtsrat gehandelt hätte, dann könnte von einer Entlastung im weiteren Sinne, an der sich Dr. S. als Legitimationsaktionär durch Stimmabgabe gem. § 252 Abs. 3 HGB. nicht beteiligen durfte, die Rede sein (RG. 106, 262 [1]).

[1]) JW. 1924, 1143.

sie unterbreiten ihn erst nachher der Partei zur Stellungnahme und freien Entschließung darüber, ob sie ihn gutheißen oder ablehnen wollen. Oder eine Partei selbst schließt einen solchen Vergleich, will sich aber unter dem Schutz des Widerrufsvorbehalts während der Schwebezeit erst der Zustimmung eines Dritten versichern. Solche Vergleiche, denen von vornherein das Vertragsessentiale des obligatorischen Bindungswillens fehlt, als rechtswirksame Rechtsgeschäfte i. S. des § 158 Abs. 2 BGB. anzusehen, wäre eine völlige Verkennung der Sach- und Rechtslage. Und kein Anwalt wird angesichts der bestehenden Regreßgefahr den Mut haben, die Widerrufsfrist verstreichen zu lassen, wenn seine Partei ihm nicht rechtzeitig klipp und klar antwortet, daß sie den Vergleich genehmige. Es ist darum auch durchaus zutreffend, wenn das KG. in obigem Beschluß hervorhebt, daß man dem Widerrufsvergleich nicht ohne weiteres ansehen könne, ob er i. S. der früheren Rspr. ein wirkliches Definitivum einer Prozeßbeilegungseinigung darstelle oder nur den zunächst unverbindlichen Versuch einer Einigung, und daß darum im kostenrechtlichen Sinne eine einheitliche Beurteilung nicht Platz greifen könne.

Angesichts der ziemlich allgemein gehandhabten Praxis, auch schon den Vergleichsversuch in die Urkundsform des Widerrufsvergleichs zu bringen, entsteht die Frage, warum dies geschieht, obwohl die Gerichte sich klar darüber sind, daß etwas als Vereinbarung beurkundet wird, was in Wahrheit noch nicht vereinbart ist. Denn streng genommen müßte in obigen Beispielen die Vorbehaltsformel nicht auf den Widerruf, sondern auf den Beitritt oder die Genehmigung lauten. Daß die Gerichte sich über diese Diskrepanz hinwegsetzen — dem beurkundenden Notar würde es sehr verübelt werden — hat offensichtlich seinen praktischen Grund in der erleichterten Möglichkeit der Beschaffung der Vollstreckungsklausel aus §§ 794, 795, 726 ZPO. Denn wäre die Wirksamkeit des Vergleichs von einem Beitritt abhängig gemacht, so würde die vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, wenn der Beitritt oder die Genehmigung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen würde, während beim resolutiv bedingten Vergleich die Klausel nach Ablauf der Widerrufsfrist ohne weiteres erteilt und dem Schuldner die Geltendmachung seiner Einwendungen überlassen wird (Sydow-Busch, § 726 Anm. 4; OLG. 26, 375).

Ich vermag dem Beschluß des OLG. Kiel in keinem Betracht beizustimmen und empfehle den deutschen RA., bei einem widerrufenen Vergleich von der Gebühr aus § 13 Ziff. 3 a. a. O. abzusehen, nicht nur wegen der vorgetragenen, in Schrifttum und Rspr. überwiegend gebilligten schweren rechtlichen Bedenken, sondern auch aus dem standesethischen Gesichtspunkt, daß es dem Ruf der Anwaltschaft abträglich ist, wenn eine Gebühr berechnet wird, deren Berechtigung die Partei, die sie zahlen soll, nicht einsehen wird.

RA. Wilhelm Scholz, Berlin.

Zu 10. Die Entsch. ist in der Begr. unvollständig und deshalb im Ergebnis unrichtig.

1. Die Frage, ob Verwaltungsaktien bei der Beschlußfassung über die Einsetzung einer Revisionskommission mitstimmen können, ist durch die Aktienrechtsnovelle v. 19. Sept. 1931 ausdrücklich geregelt. In § 266 Abs. 1 Satz 2 n. F. ist nämlich bestimmt, daß „die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats bei der Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung weder für sich noch für einen anderen abstimmen können, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat zu erteilenden Entlastung oder der Einleitung eines Rechtsstreits zwischen Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrats und der Gesellschaft im Zusammenhang stehen". Früher, als nur der § 252 Abs. 3 a. F. zur Verfügung stand, war diese Frage zweifelhaft. Im allgemeinen wurde aber im Anschluß an den Gesetzeswortlaut angenommen, daß die Mitglieder der Verwaltung nur dann von der Stimmrechtsausübung ausgeschlossen seien, wenn es sich unmittelbar um die Entlastung und Prozeßeinleitung handelte, nicht schon dann, wenn lediglich vorbereitende Prüfungshandlungen in Frage standen (vgl. Staub-Pinner, 12./13. Aufl., § 266 Anm. 1; 14. Aufl., § 266 Anm. 6). RG. 106, 262 = JW. 1924, 1143 stand dem nicht entgegen, weil es sich dort zwar nicht dem Wortlaute nach, wohl aber sachlich um die Entlastung selbst, nicht um einen die Entlastung vorbereitenden Beschluß handelte. Das OLG. Köln befindet sich also mit seiner Auffassung in Übereinstimmung mit der vor der Aktienrechtsnovelle h. M.

2. Übergangen wird aber die Frage, ob die Ablehnung eines in der GenVers. gestellten Antrages überhaupt mit der Anfechtungsklage angefochten werden kann.

a) Es kommt nur eine aktienrechtliche Anfechtungsklage in Betracht, nicht etwa eine Klage auf Feststellung, daß das Abstimmungsergebnis ein anderes sei, als es der Vorsitzende verkündet habe (a. M. Staub-Pinner, 14. Aufl., Anm. 1 zu § 271; Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen S. 49). Denn nach der ständigen Rspr. des RG. ist ein GenVers.-Beschluß, der nicht mit

Die nach den in der GenVers. gestellten Anträgen der Kl. der Prüfung und Beschlußfassung der GenVers. unterbreiteten Angelegenheiten lassen nur einen mittelbaren Zusammenhang mit einer Entlastung der genannten Organe der Bekl. im weiteren Sinne erkennen, der aber nach dem früheren, hier noch maßgeblichen Rechtszustande (vgl. dagegen § 266 HGB. n. F. nach der NotVO. v. 19. Sept. 1931) zur Anwendung des gegen den Legitimationsaktionär gerichteten Stimmrechtsverbotes nach § 252 Abs. 3 HGB. nicht ausreicht (RG. 142, 123 [2]).

Soweit die Kl. im zweiten Rechtszuge noch besonders darauf hingewiesen hat, was der Vorderrichter nicht weiter erörtert hat, daß bei ihrer Antragstellung in der GenVers. und bei der dortigen Beschlußfassung die Einleitung eines Rechtsstreites der Bekl. gegen ihre genannten Organe in Rede gestanden habe, ist dieser Hinweis unzutreffend. Denn von der Einleitung eines solchen Rechtsstreites i. S. des § 252 Abs. 3 HGB. kann nur gesprochen werden, wenn prozessuale Handlungen, die unmittelbar dem Beginne des Prozesses dienen, zur Beschlußfassung gestellt werden, nicht jedoch dann schon, wenn bloß die Verantwortlichmachung der Organe der AktG. im allgemeinen zum Gegenstande der Beschlußfassung gemacht wird. Hiernach ist keiner der in § 252 Abs. 3 HGB. genannten Gegenstände Inhalt der in der GenVers. der Bekl. gestellten Anträge der Kl. und der dortigen Beschlüsse gewesen, so daß von der von der Kl. behaupteten Verletzung eines Stimmverbots durch den Legitimationsaktionär Dr. S. keine Rede sein kann. Hiernach konnte Dr. S. ohne Verbotsbehinderung über die Anträge der Kl. abstimmen, wie dies auch der Vorderrichter angenommen hat.

(OLG. Köln, Urt. v. 17. April 1934, 7 U 35/33.)

Ber. von RA. Dr. Plum, Köln.

*

Naumburg

11. § 242 BGB. Eine Inflationsklausel bezieht sich nicht auch auf eine Steigerung des Geldwertes (Deflation).

In ein Abk. der Parteien v. 10. und 23. Aug. 1927 ist eine besondere Klausel aufgenommen, nach der für den Fall einer abermaligen Inflation der deutschen Währung die Bekl. sich verpflichtete, dem Kl. einen Gewinnanteil an der jeweils abgesetzten Menge zu gewähren, der dem Verhältnis von 0,06 RM zu dem derzeitigen Kleinverkaufspreis von 16 RM entspricht. Die Bekl. hat dem Kl. für das Jahr 1931 die Vergütung von 0,06 RM für jedes Kilo um gewisse Beträge gekürzt. Der Kl. verlangt deshalb mit der Klage den Betrag, um den die Bekl. die Lizenzgebühren gekürzt hat. Zunächst kann der Bekl. in ihrer Auslegung der in dem Abk. enthaltenen Inflationsklausel nicht gefolgt werden. Der Ausdruck „Inflation" ist keinesfalls ein genauer Ausdruck, wie die Bekl. meint, sondern im Gegenteil ein ganz bestimmter. Jedermann versteht darunter eine Entwertung des Geldes und nicht auch eine Steigerung des Geldwertes. Besonders kann dies von den Parteien gesagt werden, denn der Kl. und viel mehr noch die Vertreter der Bekl. waren schon lange in der Wirtschaft tätig. Beide Parteien wußten beim Abschluß des Abk. genau, was unter „Inflation" zu verstehen ist, und daß man selbst bei weitester Auslegung nicht auch ein Ansteigen des Geldwertes unter diesen Begriff bringen kann, sondern daß man dafür den entsprechenden Ausdruck „Deflation" gebraucht. Abgesehen davon hat der Ausdruck „Inflation" in dem Abk. durch die Hinzufügung des Wortes „abermalige" eine besonders enge Bedeutung erlangt. Man nahm dadurch offensichtlich auf die Inflation des Jahres 1923 Bezug, die jedem, der sie erlebt hatte, noch als ein bodenloses Absinken der deutschen Währung im Gedächtnis war. Durch diese Bezugnahme ist zum Ausdruck gekommen, daß die Klausel nur bei einer der Inflation von 1923 ähnlichen Geldentwertung Anwendung finden sollte. Die Möglichkeit der Auslegung der Klausel i. S. der Ausführungen der Bekl. ist schon allein dadurch eindeutig ausgeschlossen.

(OLG. Naumburg, Urt. v. 26. Febr. 1934, 1 U 47/33.)

Ber. von RA. Hennicke, Naumburg a. S.

*

Stuttgart

12. § 93 ZPO.; § 767 BGB. Der Kreditbürge kann die Erfüllung nicht verschieben, bis ihm der Gläubiger über allgemeine Beanstandungen in der Berechnung der Hauptschuld Auskunft erteilt.

Der Kreditbürge bestreitet Anlaß zur Klage gegeben zu haben, weil er nach Klagerhebung vor dem Termin bezahlt hat, aber vor Klagerhebung trotz seines Verlangens von der klagenden Bank keine Auskunft über Einzelheiten des Rechnungsauszugs, insbes. über Zinssatz und Überziehungsprovision erhalten hatte. Dies hätte er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben erwarten dürfen. Das LG. hat der Kl. die Kosten auferlegt, weil es sich um die besondere Lage eines für laufenden Kredit haftenden Bürgen handle. Dem Hauptschuldner könne zugemutet werden, daß er über seine Schulden unterrichtet sei und den Rechnungsauszug verstehe; dem Bürgen können dagegen stets Unklarheiten und Zweifel entstehen, er habe daher Anspruch auf Auskunft. Das OLG. legte die Kosten dem Bekl. auf. Im vorl. Fall hatte das Verlangen des Bürgen nach Auskunft nur den Zweck, ihm Einwendungen gegen das Zahlungsverlangen zu ermöglichen. Es mag sein, daß er über bestimmte Zweifel und Anstände hätte Auskunft fordern können, aber eine allgemeine Auskunftspflicht über die zugrunde liegenden Beziehungen zum Haupt-

---

[2]) JW. 1934, 90.

der erforderlichen Mehrheit angenommen worden ist, aber von dem Vorsitzenden als angenommen verkündet wurde, mangels Anfechtung gültig (RG. 60, 409; 75, 239 = JW. 1911, 409; 116, 84 = JW. 1927, 1358; RG. 122, 102 = JW. 1929, 635; 125, 356 = JW. 1930, 2668). Umgekehrt ist ein Antrag, der objektiv die erforderliche Mehrheit erhalten hat, aber von dem Vorsitzenden als abgelehnt verkündet wurde, als abgelehnt anzusehen (RG. 116, 84 = JW. 1927, 1358; 142, 129 = JW. 1934, 90), und es kann auch hier nur durch eine Anfechtungsklage abgeholfen werden (vgl. hierzu Dür.-Hach.-Lehmann, Anm. 14 zu § 259).

b) Die Frage, ob die Ablehnung von Anträgen überhaupt mit der Anfechtungsklage angefochten werden kann, ist streitig, wird aber überwiegend wenigstens grundsätzlich bejaht (Dür.-Hach.-Lehmann a. a. O.; Fürst: LZ. 1912, 517; Horrwitz, Recht der GenVers. S. 80; vor allem RG. 122, 107 = JW. 1929, 635 und 142, 130 = JW. 1934, 90). Indessen ist die Einschränkung zu machen, daß eine Anfechtung nur zugelassen werden kann, wenn sie irgendeinen praktischen Erfolg zeitigt. Die erfolgreiche Anfechtungsklage führt lediglich zu einer Nichtigkeitserklärung des angefochtenen Abstimmungsergebnisses, nicht aber gleichzeitig zu der Feststellung, daß der von dem Vorsitzenden als abgelehnt verkündete Antrag nicht abgelehnt, sondern angenommen sei (Dür.-Hach.-Lehmann, Anm. 14 zu § 259; Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 271; Hueck a. a. O. S. 47; Jacusiel, GenVers.-Beschlüsse S. 28; vor allem RG. 142, 129 = JW. 1934, 90; abweichend, aber ausdrücklich aufgegeben RG. 122, 107 = JW. 1929, 635). Der praktische Erfolg einer Anfechtung kann also nicht in einer Umkehrung des „Ablehnungsbeschlusses" in einen „Genehmigungsbeschluß", sondern nur in anderer Richtung liegen. In der Literatur werden meist Fälle erwähnt, in denen die Ablehnung eines Antrages zugleich positive Folgen hat. Dies ist z. B. der Fall, wenn satzungsgemäß abgelehnte Anträge innerhalb bestimmter Fristen nicht wiederholt werden dürfen (Hueck, Staub-Pinner a. a. O.), oder wenn der Antrag auf Genehmigung eines Geschäfts abgelehnt wird und darin zugleich die Verweigerung der Genehmigung liegt (vgl. RG. 107, 130). Man wird aber weitergehen und jedes schutzbedürftige Interesse gelten lassen müssen. Sonst wäre RG. 142, 129 = JW. 1934, 90 (wo diese Frage freilich nicht erörtert wird) nicht zu halten. Ein solches schutzbedürftiges Interesse kann m. E. darin liegen, daß durch die Nichtigkeitserklärung des ersten Abstimmungsergebnisses praktisch festgestellt wird, welche Aktien bei einer zukünftigen neuen Abstimmung mitstimmen dürfen. Wenn nämlich eine solche Klärung durch Richterspruch erfolgt, ist anzunehmen, daß sich der GenVers.-Vorsitzende bei einer neuen Abstimmung der Auffassung des Anfechtungsurteils in der Stimmrechtsfrage anschließt. Wenn er das selbst nicht tun würde, so würde es sich dann nicht mehr um eine gutgläubige Verkündung des nach Auffassung des Vorsitzenden vorl. Abstimmungsergebnisses, sondern um reine Willkür handeln. Das würde dann wiederum zur Folge haben, daß die unter 2 a) erörterten Grundsätze nicht mehr gelten (Dür.-Hach.-Lehmann a. a. O.). Vielmehr könnte dann auf Feststellung geklagt werden, daß ein anderer Beschluß gefaßt sei, als ihn der Vorsitzende willkürlich verkündet habe, und das Ergebnis einer solchen Feststellungsklage würde im Gegensatz zu dem einer Anfechtungsklage darin bestehen, daß der angeblich abgelehnte Antrag als angenommen zu gelten hat.

c) Der vorl. Tatbestand ist aber ein Beispiel für einen Fall, in dem ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtungsklage i. S. der vorangegangenen Ausführungen nicht gegeben war. Denn für eine etwaige neue GenVers. war die Stimmrechtsfrage inzwischen durch § 266 Abs. 1 S. 2 n. F. geklärt (vgl. hierzu RG. 142, 130 ff. = JW. 1934, 90). Infolgedessen war die begehrte Nichtigkeitserklärung des Ablehnungsbeschlusses gegenstandslos und somit unzulässig. Die Anfechtungsklage war deshalb abzuweisen, ohne daß es eines sachlichen Eingehens auf die an § 252 Abs. 3 a. F. anknüpfenden Zweifelsfragen bedurfte.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

schuldner hat der Gläubiger nicht. Durch den Bürgschaftsvertrag entstehen an sich dem Gläubiger nur Rechte, keine Pflichten, insbes. nicht die Pflicht zu einer Leistung an den Bürgen (RG. 65, 134 [1]). Der Gläubiger hat nicht die Belange des Bürgen wahrzunehmen, er darf nur nicht dessen Lage willkürlich verschlechtern oder dessen Belange arglistig beeinträchtigen (RG. 87, 327 [2]). Der Bekl. behauptet aber selbst nicht, daß seine Verpflichtung geringer gewesen wäre, wenn er die verlangte Auskunft bekommen hätte. Die Erteilung einer solchen Auskunft entspricht auch nicht einer Verkehrssitte. Die Pflicht dazu würde den Wert der Bürgschaft mindern, da sie den Gläubiger nötigte, auch haltlose Bemängelungen und Zweifel aufzuklären.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 11. Juni 1934, W 378/34.)

*

13. § 10 Abs. 3 GKG.; § 618 BGB. Für eine Unfallrente, die auf Dienstvertrag gestützt wird, gilt als Streitwert der fünffache Jahresbetrag.

Eine Waschfrau verunglückte auf einer Treppe und verklagte den Hausbesitzer, bei dem sie im Taglohn arbeitete, aus dem Dienstvertrag. Der Streitwert der Geldrente wurde nach § 10 Abs. 3 GKG. festgesetzt. Mit der Beschw. beantragte ihr Anwalt die Festsetzung auf den 12½fachen Jahresbetrag gem. § 9 ZPO. unter Ber. auf JW. 1932, 2912 und Friedlaender, GKG., § 9—15 Anm. 205. Das OLG. trat jedoch dem LG. bei, weil nach § 618 Abs. 3 BGB. die Vorschr. der §§ 843 und 844 entsprechende Anwendung finden (vgl. Stein-Jonas, § 9 III).

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1934, W 387/34.)

Berlin — Landgerichte

1. 1. Pfändung des Anspruchs der GmbH. auf Einzahlung der Stammeinlage.

2. Der Anspruch des Gläubigers ist gegenüber dem Einzahlungsanspruch der Gesellschaft vollwertig, wenn die Gesellschaft für ihre Schuld an den Gläubiger Waren erworben und somit den Wert der Stammeinlage in Höhe des Anspruchs des Gläubigers voll erhalten hat, selbst wenn die Ware sofort an eine andere Gesellschaft weitergeliefert ist. †)

Der beschwerdeführende Gesellschafter der Schuldnerin kann an sich als Drittschuldner die Unpfändbarkeit der gegen ihn begründeten Forderung der Gesellschaft auf Einzahlung der Stammeinlage nach § 766 ZPO. geltend machen, da er von der Vollstreckung betroffen ist (vgl. auch Gaupp-Stein-Jonas, 15. Aufl., II, 3 zu § 766 ZPO.), doch ist die Pfändbarkeit dieses Anspruchs aus den zutreffenden, mit der ständigen Rspr. (vgl. RG. 36, 113; zuletzt: RG. 133, 82 ff. = JW. 1931, 2096 und 2968) in Einklang stehenden Gründen des angefochtenen Beschlusses für den vorl. Fall zu bejahen. Die Voraussetzung der Pfändbarkeit, daß der Anspruch des Gläubigers vollwertig gegenüber dem Einzahlungsanspruch der GmbH. sein muß, ist genügt, da die Gesellschaft für ihre Schuld an den Gläubiger Waren erworben hat und somit den Wert der Stammeinlage in Höhe des Anspruchs des Gläubigers voll erhalten hat (vgl. insbes. RG. 133, 82 ff. = JW. 1931, 2096). Der Einwand des BeschwF., die Ware sei bei der Schuldnerin nur „durchgeliefert" worden und sofort in das Vermögen der OHG. H. gelangt, ist nicht stichhaltig, da die Warenlieferung jedenfalls an die Schuldnerin erfolgt und dafür der Anspruch des Gläubigers begründet worden ist. Die von der Schuldnerin ohne Beteiligung des Gläubigers vorgenommene Weiterlieferung kann nicht den Wert des Anspruchs des Gläubigers vernichten oder mindern. Unerheblich ist der Hinweis auf die Vermögenslosigkeit des BeschwF., da es für die Frage der Pfändbarkeit eines angeblichen Anspruchs nicht auf die derzeitige Vermögenslage des Drittschuldners ankommt.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 11. Juli 1934, 209 T 8712/34.)

Ber. von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

*

2. § 73 GmbHG.; § 142 RFGG. Der Liquidator einer GmbH. ist auch zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet, wenn die Gesellschaft gelöscht ist. †)

Die Gläubigerin hat auf Grund eines Urteils v. 8. Dez. 1932 beantragt, dem Liquidator der „R. M." GmbH. in Liquidation den Offenbarungseid abzunehmen. Dieser hat im Termin am 23. Mai 1933 mit der Begr., die Firma sei bereits am 6. Jan. 1932 gelöscht worden, Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides erhoben. Durch den angefochtenen Beschl. hat das AG. diesen Widerspruch für begründet erklärt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschw. der Gläubigerin ist zulässig und begründet.

Der Rechtsstreit, in dem die Gläubigerin das Urteil gegen die Schuldnerin erstritten hat, ist bereits i. J. 1931 anhängig gemacht worden. Er schwebte auch noch z. B. der Löschung der Firma, die, wie sich aus dem Handelsregisterauszug ergibt, am 6. Jan. 1932 erfolgt ist. Denn das Urteil ist erst am 8. Dez. 1932 ergangen. Solange aber noch ein Rechtsstreit gegen die Gesellschaft anhängig ist und eine Sicherstellung der Gläubigerin gem. § 73 GmbHG. nicht erfolgt ist, ist die Liquidation noch nicht beendet. Die gleichwohl erfolgte Löschung ist zu Unrecht erfolgt und gem. § 142 FGG. rückgängig zu machen (RG.: Recht 1913, 1928; Brodmann, Komm. z. GmbHG. § 74 Anm. 3 b).

Das weitere Vorgehen der Gläubigerin gegen die Schuldnerin hängt aber nicht davon ab, daß zunächst diese Berichtigung des Handelsregisters gem. § 142 FGG. erfolgt. Denn die Eintragung ins Handelsregister hat keine rechtsgestaltende Wirkung. Die Rechtslage ist vielmehr so, daß die GmbH., solange die Liquidation in Wahrheit noch nicht beendet ist, trotz ihrer Löschung nicht zu bestehen aufgehört hat. Und ebenso lebt die Vertretungsmacht des Liquidators, da die Liquidation, wie sich jetzt herausstellt, noch nicht beendet ist, wieder auf; einer Neubestellung bedarf es nicht (Brodmann, Komm. z. GmbHG. § 65 Anm. 4). Da hier infolge des Schwebens des Rechtsstreites und der Nichtbefriedigung der Gläubigerin die Liquidation noch nicht beendet ist, hat die GmbH. noch nicht aufgehört zu bestehen, und der

---

[1]) JW. 1907, 177. [2]) JW. 1916, 268.

Zu 1. Vgl. auch OLG. Hamburg: JW. 1934, 374.

Zu 2. Der vorstehenden Entsch. ist in ihrem Ergebnis, aber nicht in ihrer Begründung, zuzustimmen.

Zunächst erscheint es nicht richtig, von einem „Wiederaufleben" einer Gesellschaft zu sprechen. Eine einmal erloschene Gesellschaft kann ebensowenig wie ein verstorbener Mensch wiederaufleben (vgl. im übrigen die Ausführungen des Verf.: JW. 1934, 964). Wenn eine Gesellschaft infolge des Mangels des Vorliegens einer Löschungsvoraussetzung „wiederauflebt", so war die Gesellschaft in Wirklichkeit niemals erloschen. Daß das LG. dies selbst meint, ergibt seine Ansicht, daß die Löschung der Gesellschaft nach ihrem Wiederaufleben nach § 142 FGG. zu löschen sei. Nach § 142 FGG. sind Eintragungen — das sind auch Löschungen — nur zu löschen, wenn eine Voraussetzung für die Eintragung fehlte. Demnach ist die Löschung der Löschung nach § 142 FGG. vorzunehmen, weil bereits bei der Eintragung der Löschung die Voraussetzung des Erloschenseins nicht vorlag. Ein „Wiederaufleben" — d. h. eine nach der Eintragung der Löschung eingetretene Tatsache — würde eine Löschung der Löschung nach § 142 FGG. nicht rechtfertigen.

Ferner ist die Ansicht des LG., daß die Gesellschaft wegen des gegen sie schwebenden Prozesses nicht als erloschen anzusehen sei, nicht als richtig anzusehen. Nach der einhelligen und feststehenden Rspr. erlischt eine Gesellschaft durch nicht nur vorübergehende Betriebseinstellung und Vermögenslosigkeit, gleichgültig, ob vorher eine Liquidation stattgefunden hat oder nicht. Schulden dagegen hindern ein Erlöschen einer Gesellschaft nicht. Eine gegenteilige Ansicht hätte zur Folge, daß in neuerer Zeit Gesellschaften nur noch in Ausnahmefällen erlöschen würden (vgl. im übrigen dazu Groschuff: JW. 1934, 940). Da Schulden ein Erlöschen nicht hindern, kann nach feststehender Rspr. auch ein Passivprozeß das Erlöschen nicht ausschließen. Ein Passivprozeß ist nicht als ein Vermögen der Gesellschaft anzusehen.

Die Entsch. ist vielmehr damit zu begründen, daß das Offenbarungseidsverfahren der Feststellung dient, ob die Gesellschaft noch Vermögen hat. Für dieses Verfahren kann die Gesellschaft wegen des Zieles des Verfahrens nicht als vermögenslos — und somit nicht als erloschen — angesehen werden. Denn durch das Offenbarungseidsverfahren soll ja erst das Vermögen der Gesellschaft festgestellt werden. In diesem Verfahren wird also erst klargelegt, ob die Gesellschaft erloschen ist. Infolgedessen kann die Gesellschaft für dieses Verfahren nicht als vermögenslos — erloschen — angesehen werden. Diese Begründung hat die Rspr. auch stets im Falle des § 29 BGB. angewandt. Wenn die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für eine gelöschte Gesellschaft zwecks Feststellung ihres Vermögens beantragt wird, kann der Antrag nach feststehender Rspr. nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, daß die Gesellschaft erloschen sei, weil durch das Verfahren erst klargelegt werden soll, ob die Gesellschaft erloschen ist.

Zuzustimmen ist dem LG., daß, falls die Gesellschaft trotz erfolgter Löschung nicht als erloschen anzusehen ist, der zuletzt eingetragene gesetzliche Vertreter trotz seiner Löschung weiter gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist, wenn er nicht niedergelegt hat oder abberufen ist. Denn die Löschung im Handelsregister hat nur deklaratorische Bedeutung.

AGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

frühere Liquidator ist noch Liquidator. Er ist weiterhin berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft zu vertreten. Er hat sein Amt nur verloren, wenn er es inzwischen wirksam niedergelegt hat oder abberufen ist. Dafür, daß das geschehen ist, ist bisher nichts vorgebracht. Deshalb muß er nach wie vor als Liquidator behandelt werden. Als solcher muß er für die Schuldnerin, die hiernach noch besteht, den Offenbarungseid leisten. Sein Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides ist also nicht begründet. Deshalb mußte auf die sofortige Beschw. der Gläubigerin der angefochtene Beschl. aufgehoben und der Widerspruch für unbegründet erklärt werden.

(LG. Berlin, Beschl. v. 24. Aug. 1933, 266 T 4171/33. [1411]).

*

3. § 807 ZPO. Voraussetzung für den Offenbarungseid nach § 807 ZPO. ist Pfändung sowohl in der Wohnung als auch in den Geschäftsräumen des Schuldners.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 14. Juli 1934, 209 T 9289/34.)

Ber. von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

*

4. §§ 4, 32 VerglO. Bedeutung der Verletzung des § 32. Anzeigenvermittlungsgeschäft als Wiederkehrschuldverhältnis.

Die Schuldnerin stützt die Erinnerung und die Beschw. auf eine Verletzung des § 32 VerglO. Danach können nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens die an ihm beteiligten Gläubiger Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner nicht mehr vornehmen. Die Verletzung der Vorschr. hat, wie die Kammer in Übereinstimmung mit der allgemeinen Ansicht (Kiesow, Anm. 22 zu § 32 VerglO.) annimmt, die Unwirksamkeit der Vollstreckung zur Folge. Diese ist schlechthin und dauernd nichtig. Der Mangel wird mit der Beendigung des Vergleichsverfahrens nicht etwa geheilt (Kiesow a. a. O. Anm. 18). Der während des Beschwerdeverfahrens erfolgte Abschluß des Vergleichsverfahrens durch bestätigten Vergleich ist deshalb für das vorl. Beschwerdeverfahren ohne rechtliche Bedeutung. Die Beschw. hat sich nicht etwa in der Hauptsache erledigt, es ist vielmehr nach wie vor über das Rechtsmittel in der Hauptsache zu befinden.

Die Gläubigerin macht gegenüber dem auf § 32 VerglO. gestützten Einwand der Schuldnerin geltend, daß sie nach § 4 VerglO. am Vergleichsverfahren nicht beteiligt sei und die Vollstreckungssperre des § 32 VerglO. ihr gegenüber infolgedessen nicht gelte. Allein diese Erwiderung ist nicht schlüssig begründet. Nach § 4 VerglO. sind Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrage beruhen, der z. B. der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem anderen Teile noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist, zwar am Verfahren nicht beteiligt und werden vom Vergleiche nicht betroffen. Zwischen der Gläubigerin und der Schuldnerin hat ein solcher beiderseits noch nicht erfüllter Vertrag z. B. der Eröffnung des Vergleichsverfahrens aber nicht bestanden. Das Vertragsverhältnis (laufende Weitergabe von Anzeigen an nationalsozialistische Zeitungen gegen Provision) hat sich nicht als ein einheitlicher Vertrag über die Weitergabe aller Anzeigen dargestellt. Es hat vielmehr ein Wiederkehrschuldverhältnis (vgl. Anm. 19 bei Kiesow a. a. O.) vorgelegen. Daran würde auch die Tatsache nichts ändern, daß die Vermittlung der Anzeigen zu den näher angegebenen Bedingungen vorher allgemein abgesprochen worden ist. Entscheidend erscheint, daß die Vermittlungspflicht der Gläubigerin nicht irgendwie umgrenzt worden ist, diese vielmehr das Verhältnis jederzeit hätte abbrechen können (vgl. auch hierzu Kiesow a. a. O.). Bei derartigen Wiederkehrschuldverhältnissen aber kommt jeweils im Einzelfalle ein besonderer Vertrag zustande. Für den vorl. Fall bedeutet dies, daß eine größere Reihe von Einzelverträgen vorliegen, die von der Gläubigerin bei Vergleichsabschluß bereits erfüllt gewesen sind.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 21. April 1934, 209 T 1507/34.)

Ber. von LGR. Dr. Fritz Schultze, Berlin.

*

Breslau

5. § 31 BGB.; §§ 69, 70 GenG. Eine Genossenschaft hat nicht für das Verhalten ihrer Vorstandsmitglieder einzustehen, die die Weiterleitung eines Aufkündigungsschreibens eines Genossen zwecks Löschung in der Liste der Genossen unterlassen. †)

Der Bekl. (Genosse der Kl.) stützt sein Klageabweisungsbegehren auf die unter Beweis gestellte Behauptung, daß er rechtzeitig gekündigt habe. Unstreitig ist er noch in der vom Registergericht geführten Liste der Genossen als Genosse der Kl. eingetragen. Er erblickt in der Unterlassung der Weitergabe seiner Kündigung an das Registergericht ein Verschulden der Vorstandsmitglieder der klagenden Genossenschaft, für das diese einzutreten habe.

Der Standpunkt des Bekl. ist rechtsirrig. Er verstößt gegen die zwingenden Bestimmungen des GenG., insbes. gegen §§ 70 Abs. 2 und 22 Abs. 3 des Ges. Deshalb haben Rspr. und Schrifttum den jetzt vom Bekl. erhobenen Einwand schon seit Jahren für unerheblich erklärt (vgl. RG. 57, 292; 68, 348[1]); KG.: JW. 1929, 3023).

Neuerdings wird der entgegengesetzte Standpunkt, teilweise unter Bezugnahme auf die nationalsozialistische Weltanschauung, vertreten, insbes. von Böttger: JW. 1934, 1060 und von dem LG. Neuruppin: JW. 1933, 2664. Dieser Auffassung ist das LG. Breslau bereits im Beschl. v. 8. Dez. 1933 (BreslauAk. 1934, 28) entgegengetreten. Auf diesen eingehenden Beschl. wird verwiesen. Inzwischen hat das LG. in Altona in einem Urt. v. 28. Febr. 1934 (BlGenossW. 1934, 246) und das LG. in Münster in einem Urt. v. 20. Febr. 1934 (JW. 1934, 1060) sich auf den gleichen Standpunkt gestellt. Diese Auffassung erscheint nach erneuter Prüfung als die richtige. Die Gegenauffassung führt zu einer Zerstörung der gesetzlichen Regelung über den Erwerb und den Verlust der Rechtsstellung als Genosse. Sie bedeutet weiter einen Verstoß gegen § 70 GenG. Es ist aber nicht Aufgabe des Richters, dem Gesetz entgegenzuentscheiden, auch dann nicht, wenn er das geschriebene Gesetz als unvereinbar mit der nationalsozialistischen Auffassung hält (Freisler: Deutsche Justiz 1933, 695). Die Auffassung des Bekl. steht aber auch im Widerspruch mit dem Willen der Reichsregierung, die Gesetzgeber ist. Das GenG. ist i. J. 1933 fünfmal geändert worden, durch Ges. v. 18. Mai 1933 (RGBl. 275), Ges. v. 26. Mai 1933 (RGBl. 298), VO. v. 30. Mai 1933 (RGBl. 317), Ges. v. 20. Juli 1933 (RGBl. 520) und Ges. v. 20. Dez. 1933 (RGBl. 1089). Das Ges. v. 20. Dez. 1933 bringt sehr erhebliche Änderungen und hat den Schutz der oft rechtsungewandten Genossen zum Ziel. In keinem dieser Gesetze ist die Bestimmung des § 70 GenG., daß der Genosse erst mit der Eintragung seines Ausscheidens in der Liste ausscheidet, abgeändert worden. Es muß davon ausgegangen werden, daß dem Gesetzgeber die eingangs erwähnte Rspr. bekannt war. Daraus ist zu folgern, daß er die Rechtssätze über das Ausscheiden aus Genossenschaften nicht, wenigstens noch nicht zur Zeit, ändern wollte.

Der Bekl. kann sich daher auf die von ihm behauptete, von der Kl. bestrittene Kündigung nicht berufen, da die Eintragung in der Liste nicht erfolgt ist.

(LG. Breslau, 3. ZK., Beschl. v. 28. Mai 1934, 3 S 200/34.)

Eingef. von RA. Dr. Hermann Schottky, Breslau.

*

6. §§ 69, 70 GenG. Auch wenn der Vorstand der Genossenschaft die Anmeldung des Austritts beim Genossenschaftsregister schuldhaft unterlassen hat, kann der Genosse gegenüber dem Anspruch auf Bezahlung des restlichen Geschäftsanteils sich nicht mit der Einrede der Arglist verteidigen. †)

Der Bekl. ist Genosse der Kl. und als solcher in der Liste der Genossen eingetragen. Die Kl. verlangt vom Bekl. die Zahlung des noch nicht gezahlten Teiles seines Geschäftsanteiles. Der Bekl. behauptet, wiederholt der Kl. geschrieben zu haben, daß er auf seinen Geschäftsanteil verzichte; die Kl. habe auf diese Schreiben geschwiegen; darin liege eine Genehmigung seines Austritts. Die Kl. hat diese Ausführungen bestritten, hält sie aber für unerheblich. Das AG. hat dem Bekl. das nachgesuchte Armenrecht versagt, seiner Beschwerde nicht abgeholfen, in der Übersendungsverfügung aber es den BeschwG. „überlassen", von der bisherigen herrschenden Rspr. abzuweichen.

Die Beschwerde ist unbegründet. Zunächst ist das tatsächliche Vorbringen des Bekl. völlig unbestimmt — der Bekl. kann nicht einmal angeben, wann er der Kl. geschrieben haben will — und außerdem ist überhaupt kein Beweis für dieses Vorbringen angetreten. Schon deshalb war das Armenrecht dem Bekl. zu versagen.

Weiterhin ist aber die bisherige Rspr., die besonders das RG. (RG. 57, 292; 68, 348[1])) und das KG. (JW. 1929, 3023) vertreten hat, auch bei Würdigung der jetzigen Volksanschauung und der jetzigen Wirtschaftslage zutreffend. Diese Rspr. geht dahin, daß der in die Liste der Genossen eingetragene Genosse für die Dauer seiner Eintragung Genosse bleibt und weder seinen Beitritt zur Genossenschaft wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung anfechten noch geltend machen kann, daß er seinen Austritt erklärt habe, seine Austrittserklärung aber vom Vorstande der Genossenschaft nicht zum Genossenschaftsregister mitgeteilt worden sei. Der Grund für diese Rspr. ist, daß die Liste der Genossen vom Gesetzgeber dazu bestimmt ist, als Unterlage für die Prüfung zu dienen, ob die Genossenschaft kreditwürdig ist, und daß die Listen der Genossen auch praktisch diesem Zwecke dienen. Nur im Hinblick auf die Haftung ihrer Ge-

Zu 5. Vgl. Aufsatz Ruth oben S. 2105.

[1]) JW. 1908, 498.

Zu 6. Vgl. Aufsatz Ruth oben S. 2105.

nossen erhält eine Genossenschaft Kredit, und dafür ist es entscheidend, wie viele und welche Genossen der Genossenschaft angehören. Wer mit einer Genossenschaft in Geschäftsverbindung tritt, pflegt diese Liste der Genossen zugrunde zu legen. Die Liste wäre aber bedeutungslos, wenn ein eingetragener Genosse geltend machen könnte, daß er gar nicht Genosse sei.

Neben diesem vom RG. hervorgehobenen Gesichtspunkt des Schutzes aller derjenigen, die mit einer Genossenschaft in Geschäftsverbindung stehen, hat die Liste der Genossen noch einen zweiten, mindestens ebenso wichtigen Sinn, nämlich den Schutz der Genossen. Wer einer Genossenschaft beitreten will, pflegt vorher festzustellen, welche Genossen die Genossenschaft hat, und dafür dient ihm die Liste als Unterlage. Ein Genosse, der an seinen Austritt denkt, will die Möglichkeit der Feststellung haben, welche Genossen der Genossenschaft noch angehören, und welche ausgetreten sind. Auch das kann er an Hand der Liste feststellen. Dieses Ergebnis mag für den Bekl. — falls er wirklich den Verzicht auf seinen Geschäftsanteil „mitgeteilt" haben sollte — hart sein. Es entspricht aber nicht nur der bisherigen Rechtsauffassung, sondern vor allem dem Rechtssatze „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". Dieser Satz hat nämlich nicht etwa den Sinn, daß eine der Prozeßparteien ihre eigenen Interessen auf diesen Grundsatz aufbauen kann, sondern bedeutet, daß die Interessen der Allgemeinheit, die nicht Prozeßpartei ist und es nicht sein kann, zu beachten sind. So sind hier die Interessen aller derjenigen, die mit einer Genossenschaft in Geschäftsverbindung stehen, aller übrigen Genossen der Genossenschaft und aller derjenigen, die einen Beitritt erwägen, zu schützen.

(LG. Breslau, 3. ZK., Beschl. v. 8. Nov. 1933, 3 T 616/33.)

Eingef. von RA. Dr. Hermann Schottky, Breslau.

*

Magdeburg

7. § 811 Ziff. 1 ZPO. Pfändbarkeit einer Waschtoilette. Der gegenüber der Pfändung eines besonders wertvollen Gegenstandes erhobene Einwand der Unpfändbarkeit kann durch die Hingabe eines ausreichenden Ersatzgegenstandes ausgeräumt werden. †)

Die Waschtoilette ist grundsätzlich als einzige Waschgelegenheit unpfändbar. Denn es kann niemand zugemutet werden, sich an der Wasserleitung zu waschen. Der Gläubiger hat sich jedoch erboten, eine andere, einfachere Waschtoilette zur Verfügung zu stellen. In diesem Falle muß dem Schuldner zugemutet werden, den einfacheren Gegenstand, sofern er brauchbar ist, als Ersatz entgegenzunehmen. Wenn das auch nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist, so entspricht es doch seinem Sinne, das bei möglichst weitgehender Befriedigung des Gläubigers dem Schuldner nur einen angemessenen Hausstand erhalten will. Die Entsch. rechtfertigt sich durch das Verkehrsbedürfnis. Der nationalsozialistische Staat stellt strenge Anforderungen an die Moral im Rechtsverkehr, und es entspricht der Forderung nach Wiederherstellung der Schuldnermoral, daß der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten einen wertvollen Gegenstand gegen einen minderwertigen hergibt.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 13. Juni 1934, 6 T 241/34.)

Ber. v. AG- u. LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

*

8. § 57 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 PrGKG. Die Gebührenberechnung bei Eintragung der Abtretung eines Teilbetrages einer Grundschuld unter gleichzeitiger Eintragung eines Rangvermerks.†)

Der BeschwF. hat von der für ihn eingetragenen Grundschuld einen erstrangigen Teilbetrag abgetreten. Der Teilbetrag ist auf seinen Antrag mit dem Range vor dem Rest auf den neuen Gläubiger umgeschrieben worden. Der Urkundsbeamte hat neben der vollen Gebühr für die Eintragung der Abtretung gemäß § 57 Abs. 1 Ziff. 1 PrGKG. fünf Zehnteile der vollen Gebühr für die Eintragung der Rangänderung gem. § 57 Abs. 1 Ziff. 2 PrGKG. in Ansatz gebracht. Die gegen die Berechnung einer besonderen Gebühr für die Eintragung der Rangänderung eingelegte Beschw. ist begründet.

Durch die Übertragung eines Teils der Grundschuld auf einen neuen Gläubiger wird der abgetretene Teil ein selbständiges neues Recht gegenüber dem dem bisherigen Gläubiger verbleibenden Teilrecht. Dieser Umstand erfordert eine Best. des Abtretenden und des neuen Gläubigers darüber, in welchem Rangverhältnis der abgetretene Teil zu dem verbleibenden Teil stehen soll. Die Abtretung eines Teils eines Grundpfandrechts ohne gleichzeitige Best. seines Ranges ist nicht denkbar. Geben die Parteien ihrem Willen, ein bestimmtes Rangverhältnis anzuordnen, keinen Ausdruck, so enthält die Abtretungserklärung notwendig in sich die Best., die entstehenden Teilrechte sollten gleichen Rang haben. Bestimmen die Parteien den Rang der Teilrechte ausdrücklich, so hat eine derartige Abtretung zwar einen anderen, aber keineswegs einen weitergehenden Inhalt als eine Abtretung ohne ausdrückliche Rangbestimmung. Eine Abtretung mit Rangbestimmung enthält nur den rechtsbegrifflich notwendigen Inhalt des als Abtretung bezeichneten Rechtsgeschäfts und nicht zugleich eine Rangänderung. Deshalb ist die Eintragung des Ranges des abgetretenen Teiles mit der Erhebung der vollen Gebühr für die Abtretung abgegolten.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 25. April 1934, 7 T 51/34.)

Ber. v. AG- u. LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

*

M.-Gladbach

9. §§ 181, 105, 1630 Abs. 2, 1795 BGB. Der Vater kann in Ausnahmefällen seinen geschäftsunfähigen Kindern durch Kontrahieren mit sich selbst Geschenke machen. †)

Die beiden minderjährigen Kinder Helmut und Elfriede E., vertreten durch ihren Vater, klagen auf Herausgabe eines Sparbuches, lautend auf Helmut und Elfriede E., und auf Schadensersatz für einen Blitzroller, eine Kinderschaukel und ein Kinderfahrrad. Die Spargelder, wie auch die Kinderspielzeuge sind den Kindern, als sie noch keine sieben Jahre alt waren, geschenkt worden. Das Gericht geht davon aus, daß als Schenker der Vater anzusehen ist. Unter Ber. auf die bisher herrschende Lehre (RGR-Komm., Anm. 4 zu § 105, 181 Anm. 4; Enneccerus, 11. Aufl., zu § 105; Staudinger, zu § 105 Anm. 1) hat das AG. die Klage abgewiesen, da der Vater nicht befugt gewesen sei, seine noch nicht sieben Jahre alten Kinder bei Annahme der Geschenke zu vertreten.

Zu 7. Vgl. hierzu LG. Berlin: JW. 1934, 1438[3]. D. S.

Zu 8. Dem Beschluß dürfte nicht beizutreten sein. Zum Inhalt der Teilabtretung eines Grundstückspfandrechts gehört nicht begriffsnotwendig auch eine Rangbestimmung. Vielmehr haben die Teilposten in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung gleichen Rang (KGJ. 25, 303; 29, A 184). Wird also ein Grundstückspfandrecht geteilt und gleichzeitig eine Abänderung des gesetzlichen Rangverhältnisses der Teilposten verabredet (vgl. § 1151 BGB.), so wird das ursprüngliche Recht in dem Zustand, wie es sich vor der Veränderung darstellte, in doppelter Hinsicht verändert. Durch die Abtretung des Teilbetrages werden aus dem einheitlichen Recht desselben Gläubigers mehrere Rechte verschiedener Gläubiger. Die Eintragung dieses auf Rechtsgeschäft beruhenden Überganges eines Teilbetrages der Grundschuld rechtfertigt den Ansatz einer vollen Gebühr aus § 57 Abs. 1 Ziff. 1 PrGKG. nach dem Betrage des abgetretenen Grundschuldteiles (Bartscher, D. W. PrGKG., 7. Aufl., § 57 Anm. 3 e; KGJ. 36, B 26). Durch die Rangänderung erhalten ferner die neugebildeten Teile des Rechts, die ursprünglich gleichen Rang hatten, untereinander einen verschiedenen Rang. Die Eintragung dieser Rangänderung rechtfertigt den weiteren Ansatz einer halben Gebühr aus § 57 Abs. 1 Ziff. 2 PrGKG., und zwar nach einem Werte, der gem. § 20 Abs. 3 S. 2 PrGKG. nach dem geringeren Betrage der beiden rangwechselnden Teilposten zu berechnen ist. Da hiernach die Eintragung der mehreren Veränderungen teils der vollen Gebühr, teils der Hälfte der vollen Gebühr unterliegt, sind die beiden Gebühren nach § 57 Abs. 3 S. 2 PrGKG. an sich gesondert zu berechnen. Die Summe beider Gebühren darf jedoch nicht mehr als die volle Gebühr nach dem zusammenzurechnenden Wert der Veränderungen betragen und in keinem Falle die volle Gebühr nach dem Werte des Rechts, wie es sich vor den Veränderungen darstellt, übersteigen (KGJ. 49, 291). Diese Rechtsauffassung hat auch der ZivSen. 1 a des KG. im Beschl. v. 24. März 1933, 1 a X 300/33 in einem völlig gleich gelagerten Fall vertreten.

KGR. Heydtmann, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. des LG. M.-Gladbach ist zu billigen. Sie deutet auf eine etwas freiere Rechtsfindung hin, wenngleich auch heute noch das Prinzip aufrechtzuerhalten ist, daß der Vater, wenn er mit seinen unter sieben Jahre alten Kindern irgendwelche rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten erheblicher Art abwickeln will, einen Pfleger bestellen lassen muß.

Den vom LG. M.-Gladbach gemachten Ansatz dahin zu erweitern und auszulegen, daß grundsätzlich Schenkungen größerer Natur, auch Zahlungen z. B. auf ein Sparkassenbuch in Höhe von Hunderten oder Tausenden Mark als rechtsgültig anzusehen sind, muß entschieden widersprochen werden.

Dagegen ist unbedingt dem LG. zuzubilligen, daß die Auslegung des RG. in bezug auf Gegenstände minderer Bedeutung zu engherzig war, und daß auf diese Weise entgegen den tatsächlichen Verhältnissen und Rechtsanschauungen des Volkes befunden ist.

RA. Dr. Henke, Berlin.

Das LG. hat unter Abänderung des Urt. erster Inst. der Klage stattgegeben. In der Begr. heißt es, Schenkungen des Vaters an seine unmündigen Kinder seien dann rechtswirksam, wenn es sich um Spielsachen von geringem Wert handele, die jeder Dritte als den Kindern gehörig erkennen könne. Diese Voraussetzungen seien bei Blitzroller, Kinderschaukel usw. gegeben.

(LG. M.-Gladbach, Urt. v. 30. April 1934, 3 S 76/34.)

Ber. von RA. Dr. Saubagcot, Rheydt-Odenkirchen.

Berlin

Amtsgerichte

1. § 811 Ziff. 5 ZPO. Die Pfändung einer Schnellwaage bei einem Lebensmittelhändler ist zulässig, wenn der Gläubiger dem Schuldner eine brauchbare Tafelwaage mit Gewichten transportkostenfrei zur Verfügung stellt. †)

Die Gläubigerin hat bei der Schuldnerin eine Schnellwaage pfänden lassen und ihr eine brauchbare Tafelwaage als Ersatz für ihr Lebensmittelgeschäft kostenlos zur Verfügung gestellt. Die von der Schuldnerin gegen die Pfändung erhobene Erinnerung ist nicht begründet. Allerdings ist schon in einem früheren Verfahren bzgl. eines anderen Gläubigers durch Beschluß des AG. Berlin v. 23. Mai 1933 in 198 M 3312/33 die Schnellwaage bei der Schuldnerin auf Grund des § 811 Ziff. 5 ZPO. für unpfändbar erklärt worden. Nach der früher herrschenden Rechtsansicht war der Austausch eines wertvollen Pfandstückes gegen ein weniger wertvolles, aber ebenso brauchbares Ersatzstück unzulässig. Im vorl. Falle hat die Gläubigerin die Tafelwaage als Ersatz kostenlos angeboten, jedoch Erstattung der Transportkosten verlangt. Dies Verlangen ist ungerechtfertigt; denn die Gläubigerin ist bei dem Austausch des Pfandstückes verpflichtet, die Transportkosten für den Transport der Ersatzwaage nach dem Geschäftslokal der Schuldnerin zu tragen.

Die Schuldnerin behauptet allerdings unter eidesstattlicher Versicherung von ihr und ihrem Ehemanne, daß der Umfang ihres Milch- und Lebensmittelgeschäftes so groß sei, daß die gepfändete Schnellwaage mit einem Anschaffungswert von 450 *RM* für die Bedienung ihrer zahlreichen Kunden erforderlich sei. Dem widerspricht jedoch einmal der Umstand, daß nicht ersichtlich ist, warum, wenn das Geschäft so umfangreich ist, die Schuldnerin die Schuld von 31,50 *RM* nicht mindestens in Raten seit der Verurteilung im Februar 1934 bezahlt hat; vor allem genügt jedoch nach dem vom Gericht erforderten Gutachten der Industrie- und Handelskammer v. 15. Juni 1934 eine einfache Waage, um das Geschäft der Schuldnerin konkurrenz- und lebensfähig zu erhalten. Hiernach erscheint lediglich zweifelhaft die Rechtsfrage des Austausches. Sie wurde früher von der h. M. abgelehnt.

Vgl. KG. bei Mugdan-Falkmann S. 681 Note 18; OLG. Hamburg S A 39 Nr. 73 S. 111; OLG. Jena S A 52 Nr. 210 S. 371; LG. I Berlin 25 T 1477/10 bei Goldmann S. 171; 25 T 1294/13 in KGBl. 1914, 8; Lisiecki-Drewes S. 77 Nr. 8; Wäsch: JW. 1914, 739; Förster-Kann § 811 Anm. 7; Lenz: JurRdsch. 1933, 184; Stein-Jonas, 14. Aufl., § 811, Anm. II 1; Baumbach, 6. Aufl., § 811 Anm. 1 B; Kuttner, Zwangsvollstreckung S. 23.

Das LG. Berlin hat noch im Beschl. v. 7. Dez. 1933 bzgl. des Austausches einer Uhr gegen eine Weckeruhr ausgeführt, daß im Gesetz für diese Austauschmöglichkeit kein Anhalt gegeben sei, weil die unentbehrlichen Sachen ohne Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und ihren Wert schlechthin der Pfändung entzogen seien (257 T 19036/33 KGBl. 1934, 6). Hiergegen ist schon früher (vgl. Falkmann S. 681; Schloßmann: DJZ. 1913, 1439) Widerspruch erhoben, und es ist in neuerer Zeit immer mehr und mehr darauf hingewiesen, daß diese Ansicht der Billigkeit nicht entspricht. Infolgedessen ist man mehr und mehr dazu übergegangen, den Austausch wertvoller Pfandsachen gegen solche von geringerem Wert zuzulassen, sofern auch diese für den Schuldner brauchbar sind und seine persönliche Erwerbstätigkeit nicht lahmlegen. Dies entspricht der Auffassung von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB.) und auch dem jetzt besonders betonten Grundsatz, daß Gemeinnutz vor Eigennutz geht und der Schuldner sich nicht besonders wertvolle, unpfändbare Gegenstände zulegen kann, ohne seine Gläubiger nach Möglichkeit zu befriedigen. Insbes. haben LG. und OLG. Stuttgart (JW. 1932, 3215 [7], 3191 [8]; LGDir. Dr. Weigelin: DRZ. 1932, 159; zustimmend Grund: JW. 1933, 1868) die Austauschmöglichkeit bejaht, und es wird dies im Anschluß an sie mehr und mehr anerkannt.

(So auch Stein-Jonas, 15. Aufl., § 811 Anm. II 2 Note 10; Baumbach, 7. Aufl., § 811 Anm. I B; Witten: DRZ. 1934, 116; Schultze-Seifert, Vollstreckungsschutz S. 146.)

Auch der neue Entwurf der ZPO. von 1931 sieht ausdrücklich im § 955 Abs. II die Austauschmöglichkeit vor (DRZ. 1934, 116, 181; JW. 1934, 1438). Im Anschluß hieran hat in jüngster Zeit das BeschwG. 9. ZK. des LG. Berlin in dem grundsätzlichen Beschl. v. 23. Mai 1934 (209 T 6644/33 in 10 M 1418/34 des AG. Berlin-Lichtenberg: JW. 1934, 1438 [3]) den Austausch einer goldenen Uhr zugelassen. In einem anderen Beschluß vom selben Tage in 209 T 7521/34, 309 M 1660/34 des AG. Berlin (abgedruckt im Arbeitgeber für die Provinz Brandenburg 101) hat es sich auch für den Austausch eines besonders wertvollen Radioapparates ausgesprochen. Das KG. hat allerdings in dieser Beziehung im Beschl. v. 19. Juni 1934 in 8 W 4459/34/309 M 1660/34 die Austauschfrage noch dahingestellt sein lassen.

Der neueren Ansicht hat sich auch das unterzeichnete Vollstreckungsgericht angeschlossen, und es hält demgemäß die Pfändung einer Schnellwaage gegen Austausch einer anderen Waage für zulässig.

(AG. Berlin, Beschl. v. 12. Juli 1934, 309 M 1363/34.)

Ber. von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

*

2. § 811 Ziff. 5 ZPO. Ein Motordreirad ist für den Schuldner als Inhaber eines Seifenengrosgeschäfts nach § 811 Ziff. 5 ZPO. unentbehrlich und deshalb unpfändbar.

Allerdings fährt der Schuldner das Motordreirad nicht selbst, sondern es wird von dem Schofför Br. gefahren. Nach dessen eidesstattlicher Versicherung v. 11. Juni 1934 holt er die Waren von Fabriken, Schiffen und von der Bahn und fährt sie zum größten Teile gleich zur Kundschaft. Die Mengen sind verschieden und betragen teilweise mehrere Zentner. Die Lieferung erfolgt an die in Groß-Berlin und Umgegend, z. B. Friedrichshagen und Erkner, Cladow, Gatow, Glienicke und Lichtenrade wohnenden Kunden. Das Motordreirad wird durchschnittlich täglich vier Stunden, zeitweise bis zu acht Stunden gefahren. Nach den glaubhaften, nicht widerlegten Angaben des Schuldners ist sein Geschäft ohne das Dreirad nicht existenzfähig und konkurrenzfähig. Ob er Voll- oder Minderkaufmann ist, kann dahingestellt bleiben; denn auch ein Vollkaufmann kann u. U. unter § 811 Ziff. 5 ZPO. fallen (vgl. LG. Berlin 9. ZK. v. 10. März 1934, 209 T 2576/34, 309 M 175/34, v. 19. Mai 1934, 209 T 7833/34, 309 M 1473/34). Nach den glaubhaften Angaben des Schuldners ist es auch nicht angängig, den Transport der Waren, anstatt ihn mit dem Dreirad durch den Schofför Br. vorzunehmen, einer dritten Firma zu übertragen. Insbes. kommt hierfür die Berliner Paketfahrt AktG. nicht in Frage, weil die Unkosten höher sind und die Bedienung der Kunden erheblich längere Zeit in Anspruch nimmt. Wenn also auch das Dreirad von einem Gehilfen benutzt wird, so würde doch seine Versteigerung bewirken, daß der Geschäftsbetrieb des Schuldners und damit auch seine persönliche Erwerbstätigkeit i. S. des § 811 Ziff. 5 ZPO. zum Erliegen kommt. Unter diesen besonderen Umständen erscheint auch das Dreirad für den Schuldner selbst unentbehrlich (vgl. LG. Hanau v. 15. Nov. 1933: JW. 1933, 2925 [2]; KG.: Rpr. 3/105; Baumbach, § 811 Anm. 7 ZPO.; Stein-Jonas, § 811 Anm. IV, 5).

(AG. Berlin, Abt. 309, Beschl. v. 16. Juli 1934, 309 M 2551/34.)

Ber. von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

*

3. § 850 Ziff. 1 ZPO.; § 1 LohnbeschlG. Zur Frage der Pfändbarkeit des Gehalts des Geschäftsführers einer GmbH.

Die Pfändung der Bezüge eines Geschäftsführers einer GmbH. ist streitig. Wie insbes. das RVersA. in der Entsch. v. 25. März 1931: BenshSamml. 11, 9 näher ausführt, besteht, wenn der Geschäftsführer einer GmbH. durch Dienstvertrag bestellt ist, ein abhängiges Geschäftsverhältnis. Dadurch, daß der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter der GmbH. ist, wird die Eigenschaft als Angestellter jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn er als Gesellschafter keinen maßgebenden Einfluß auf die Entschließungen der Gesellschaft hat. Nach dieser Entsch. (vgl. auch Hachenburg, GmbH., 5. Aufl., S. 21, § 35 Anm. 44—49) bildet ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und der GmbH. die Regel. Für das Beschäftigungsverhältnis sind, soweit nicht das Gesetz betreffend die GmbH. selbst besondere Vorschr. trifft, die Vorschr. des BGB. über den Dienstvertrag maßgebend (vgl. auch RG. v. 15. Dez. 1911: LZ. 1912, 309 [2]; Hachenburg Anm. 49). Nach dem Maße seiner Verantwortlichkeit und der Bedeutung seiner Stellung ist der Geschäftsführer regelmäßig ein leitender Angestellter.

Im vorl. Falle hat der Schuldner keinen maßgebenden Einfluß auf die Entschließungen der GmbH. Dies gilt, sofern nicht

---

Zu 1. A. A. OLG. Darmstadt: JW. 1934, 1740. Zust. LG. Magdeburg, oben S. 2179 [7].

besondere Abweichungen bestehen, regelmäßig dann, wenn er selbst weniger als die Hälfte der Geschäftsanteile an dem Stammkapital der GmbH. besitzt (vgl. § 47 Abs. 1 S. 2 GmbHG.).

Der Schuldner gibt ferner in der eidesstattlichen Versicherung v. 4. Mai 1934 unwiderlegt an, daß er seit 1. Juli 1933 ein Gehalt von 126,70 *RM* beziehe, zur Sozialversicherung angemeldet wäre und ein Jahr die Beiträge geleistet habe, dann jedoch wegen seines Alters befreit worden sei, weil er über 60 Jahre alt sei. Die Lohnsteuer werde regelmäßig abgeführt, ebenso die Krankenkassenbeiträge und die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung und Arbeitslosenhilfe. Nach alledem besteht auf Grund der bisherigen Feststellungen ein Arbeits- und Dienstverhältnis des Schuldners zu der GmbH., durch das seine Tätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird. Ihm war daher auf seine Erinnerung der Lohnschutz des § 850 Ziff. 1 ZPO. und § 1 LohnbeschlG. zuzubilligen (vgl. auch KG. 8. ZivSen. 24. 2. 09; OLG. 19, 14; Brodmann, GmbHG., § 6 Anm. 5c).

(AG. Berlin, Abt. 309, Beschl. v. 26. Mai 1934, 309 M 1151/34.)

Ber. von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

B. Arbeitsgerichte

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

**1. §§ 196 Nr. 8, 198 BGB.; §§ 65, 91 HGB.; § 810 BGB.; § 254 ZPO.

1. Verjährung des Anspruchs auf Gewinnanteil; Beginn der Verjährung.

2. Recht des gewinnbeteiligten Angestellten auf Gewinnberechnung. Einsicht in Handelsbücher und Papiere nach § 810 BGB. kann er nur verlangen, soweit es zur Nachprüfung der Bilanzangaben erforderlich ist, und soweit nicht ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des Geschäftsherrn entgegensteht.

3. Prozessuale Behandlung des Anspruchs auf Rechnungslegung.

Den Hauptstreitpunkt der Parteien bildet die Frage, ob dem Ehemann der Kl., die als Erbin in den Rechtsstreit eingetreten ist, aus der Leitung der Bauabteilung X.-Mitte noch ein Gewinnanteil zusteht und in welcher Höhe er zu berechnen ist. Die Bekl. sind der Klage mit der Verjährungseinrede entgegengetreten.

Allerdings verjährt die Tantiemeforderung des Angestellten, wie RG. III 377/17 v. 22. Jan. 1918: JW. 1918, 550[1] anerkannt hat, nach § 196 Nr. 8 BGB. in zwei Jahren. Denn auch der Gewinnanteilsanspruch wird lediglich als Entgelt für geleistete Dienste versprochen und gewährt. Die Verjährungsfrist beginnt, wie dort weiter gesagt ist, für den aus einem kaufmännischen Geschäft durch Auflösung des Dienstvertrages ausgeschiedenen Angestellten hinsichtlich dieses Anspruchs mit der Fertigstellung der Bilanz für das letzte Geschäftsjahr, nicht erst mit dem Zeitpunkt, in welchem der Angestellte Kenntnis davon erlangt, daß das Geschäftsjahr mit einem Reingewinn abgeschlossen habe und sonach für ihn eine Tantiemeforderung entstanden sei. Diese Entsch. betraf jedoch eine Vereinbarung, wonach der Handlungsgehilfe neben seinem festen Gehalt alljährlich einen bestimmten Prozentsatz des sich bei Aufstellung der Bilanz ergebenden Reingewinns zu beanspruchen hatte, also mit der jährlichen Aufstellung der Bilanz für das abgelaufene Geschäftsjahr (§ 120 Abs. 1 HGB.) sich ohne weiteres ergab, ob ein Reingewinn erzielt war, und ob und in welcher Höhe demgemäß der Angestellte Anspruch auf Gewinnanteil hatte. Daraus ist mit Recht geschlossen worden, daß bei Aufstellung der Bilanz der Gewinnanteilsanspruch fällig war. So liegt aber der jetzt zu entscheidende Fall nicht, und der BerR. ist daher mit Recht unter Ber. auf JW. 1912, 29[12] davon ausgegangen, daß in Auslegung der getroffenen Vereinbarungen festzustellen sei, wann der Gewinnanteilsanspruch des Ehemanns der Kl. fällig gewesen ist. Denn die Verjährung des Anspruchs beginnt erst mit seiner Fälligkeit. Die von der Rev. der Bekl. angeführte Entsch.: RG. III 219/10 v. 1. März 1911 ist hier nicht verwertbar, weil ihr ein ganz anderer Sachverhalt zugrunde liegt. Dort waren Grubenfelder verpachtet, und die Verpächterin hatte von dem Pächter von jedem gewonnenen Zentner Kohle eine von der Höhe des Verkaufspreises abhängige Vergütung zu beanspruchen. Da hat das RG. ausgeführt, der Anspruch auf diese Vergütung entstehe nicht erst mit der Abrechnung und richtigen Feststellung der entnommenen Kohlenmenge, er sei nicht durch diese bedingt, sondern er entstehe mit der Entnahme der Kohlen und werde an dem in dem Vertrage bestimmten Abrechnungstage fällig, auch wenn der Betrag dann noch nicht feststehe, sondern erst ermittelt werden müsse. Der Anspruch sei ebensowenig bedingt, wie ein Anspruch auf Ersatz eines erst durch Sachverständige festzustellenden Schadens; der Verpächter könne sofort auf Rechnungslegung und auf Zahlung des sich aus der Abrechnung ergebenden Betrages klagen (§§ 253 Abs. 2 Ziff. 2; 254 ZPO.). Im vorl. Falle lag die Sache anders. Wie der Vertrag ergibt, wurde der Anspruch auf den Gewinnanteil erst bei endgültiger Feststellung des für mehrere Jahre zu ermittelnden Gesamtergebnisses des Baubüros N. für die auszuführenden Arbeiten fällig. Diese Feststellung war besonders schwierig, weil die Ausführung der Bauten in die Zeit der katastrophal fortschreitenden Entwertung der deutschen Mark fiel und nach § 11 des Vertrages dem Baubüro Mieten für die vom Hauptgeschäft in Köln überlassenen Maschinen und Großgeräte und ein entsprechender Anteil an den Generalunkosten des Hauptgeschäfts zu belasten waren. Entscheidend war ferner, daß nach dem Vertrage die Berechnung des Gewinnanteils von Maßnahmen, Erklärungen und Berechnungen der Bekl. abhängig war, daß diese den Gewinnanteilsanspruch an sich anerkannt hatte, aber die ihr zur Best. des Anteils obliegenden Handlungen nicht vornahm. Solange sie diese Handlungen nicht vornahm, konnte der Zahlungsanspruch nicht entstehen, also auch nicht verjähren. Aus gleichen Erwägungen ist RAG 632/30 v. 6. Juni 1931 (Bensh-Samml. 12, 260) zu dem Ergebnis gelangt, daß dann, wenn die Höhe einer Gratifikation von der Best. des Arbeitgebers abhängig ist, die Verjährung des Gratifikationsanspruchs nicht beginnt, ehe diese Best. getroffen worden ist. Die Annahme des BG., daß die geltend gemachten Ansprüche z. B. der Klagerhebung noch nicht verjährt waren, ist hiernach nicht zu beanstanden (vgl. auch Staub-Bondi, HGB., 14. Aufl., § 65 Anm. 5, 8, 10).

Der Anspruch auf Erteilung einer Abrechnung über den Gewinnanteil hat das BG. mit Rücksicht auf die von den Bekl. während des Rechtsstreits vorgelegten Unterlagen, die allerdings als unvollständig bezeichnet werden, und das eingehende Gutachten der gehörten Sachverständigen für erledigt erklärt. Hiergegen erheben beide Rev. Angriffe. Die Kl. verweist darauf, daß das BG. mit den Sachverständigen selbst davon ausgehe, daß nach Vorlegung weiterer Urkunden, insbes. des Geheimbuchs, die Höhe des Gewinnanteils wahrscheinlich genauer hätte berechnet werden können, als es vom BG. geschehen sei. Sie ist der Ansicht, daß das Gutachten niemals die Abrechnung habe ersetzen können, weil die Bekl. selbst die Richtigkeit des Gutachtens bestritten hätten, und daß sie einen Anspruch darauf gehabt habe, daß die Bekl. Abrechnung erteilten und die Richtigkeit der erteilten Abrechnung eidlich erhärteten. Das BG. habe daher den Antrag auf Erteilung einer Abrechnung über den Gewinnanteil nicht für erledigt erklären dürfen. Die Bekl. aber sind der Ansicht, weil die Kl. jenen Antrag aufrechterhalten habe, obschon er nach der Auffassung des BG. nicht mehr begründet gewesen sei, habe er abgewiesen und die Kl. dementsprechend mit Kosten belastet werden müssen.

Diese Angriffe verkennen die besondere Lage des Falles und z. T. auch die Rechtslage. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß mangels einer dahingehenden Vereinbarung der gewinnbeteiligte Angestellte vom Dienstberechtigten Rechenschaftsablage i. S. des § 259 BGB. und daher auch die eidliche Bekräftigung der aufgestellten Bilanz oder Sondergewinnberechnung nicht verlangen kann (vgl. RG. 87, 13[1]) und die bei Staub-Bondi, Anm. 5 zu § 65 HGB. angeführten Entsch.). Dies verkennt die Rev. der Kl. Verlangen konnte der Ehemann der Kl. von den Bekl., daß sie auf ihre Kosten für die ausgeführten Arbeiten eine sachgemäße Sondergewinnberechnung aufstellten und ihm vorlegten (Staub-Bondi a. a. O. Anm. 5 und 11). Das hatte er von ihnen verlangt, die Bekl. haben ihre Verpflichtung zu dieser Gewinnberechnung auch nie bestritten, jedoch deren Vornahme immer wieder hinausgeschoben. Deshalb war der Ehemann der Kl. mit Recht dazu übergegangen, selbständig seinen Gewinnanteil zu berechnen und einzufordern. Aber diese Berechnung wurde von ihnen bemängelt, ohne eine eigene Berechnung vorzulegen. Da blieb ihm nur übrig, auf Anerkennung seiner Abrechnung oder Erteilung einer eigenen Berechnung zu klagen. Insoweit haben also die Bekl. zur Klage Anlaß gegeben. Im Prozesse haben sie sich dann bereit erklärt, bis Ende Juli 1931 die Aufstellung fertigzustellen, dann aber auf die Schwierigkeit der Berechnung hingewiesen und eine eigene Berechnung nicht vorgelegt. Die Meinungen darüber, wie die Gewinnberechnung vorzunehmen war, gingen auseinander, vor allem darüber, zu welchen Beträgen für die betreffenden, in die Hochinflation fallenden Jahre die einzelnen Einnahme- und Ausgabeposten einzusetzen waren. Die Schwierigkeit der Abrechnung wurde dadurch erhöht, daß für den Gewinnanteil das Nettogesamtergebnis jener mehrjährigen Arbeiten unter anteilmäßiger Berücksichtigung der allgemeinen Geschäftsunkosten der Kölner Hauptniederlassung maßgebend war, daß für die von dieser zur Verfügung gestellten Maschinen und

[1] JW. 1915, 778.

Geräte Mieten einzusetzen waren und die dem Ehemann der Kl. in der Inflationszeit auf die sog. garantierte Tantieme gezahlten Beträge verrechnet werden mußten. Alle diese Streitfragen hat das LArbG. unter Zuhilfenahme der Sachverständigen auf Grund der zur Verfügung gestellten Bücher und sonstigen Unterlagen zu klären versucht und dann selbst den Gewinnanteil festgestellt. Das konnte es nur, wenn es den Anspruch der Kl., daß die Bekl. auf ihre Kosten eine sachgemäße Sondergewinnberechnung für die fraglichen Arbeiten aufstellten, für erledigt ansah, und so hat es denn auch ausdrücklich den diesen Anspruch betr. Klageantrag durch das Gutachten der Sachverständigen für erledigt erklärt. Nach Lage der Sache ist das nicht zu beanstanden. Denn die dem Prinzipal obliegende Gewinnberechnung dient dem Zwecke, dem am Gewinn beteiligten Angestellten Kenntnis davon zu verschaffen, ob und in welcher Höhe ein Gewinn erzielt worden ist, und ihm so zu ermöglichen, den ihm zukommenden Betrag mit der Klage zu fordern (§ 254 ZPO.). Mag daher auch regelmäßig gegen den Prinzipal zunächst die Verpflichtung zur Bilanzaufstellung durch ein Teilurteil festgestellt und ihre Erfüllung nötigenfalls gem. § 888 ZPO. erzwungen werden müssen, ehe über den Zahlungsanspruch entschieden werden kann (RG. 84, 372 [2]), so erübrigt sich dies doch dann, wenn der Angestellte selbst eine Gewinnberechnung aufstellt und durch die Verhandlung über sie nach Beweisaufnahme die nötigen Unterlagen zur Gewinnberechnung beschafft worden sind und danach der Richter ohne weiteres über die Höhe entscheiden kann. So ist hier verfahren worden. Die Bekl. hatten bereits vor der Klagerhebung zu der Abrechnung des Ehemannes der Kl. über seinen Gewinnanteil Stellung genommen und daraus ergab sich, daß im wesentlichen Streit über die einzelnen Posten bestand und dieser Streit mangels gütlicher Einigung nur im Prozeßwege entschieden werden konnte. Demgemäß hatte der Ehemann auf Anerkennung seiner Abrechnung oder Erteilung einer Abrechnung (richtiger: Berechnung) seines Gewinnanteils geklagt. Zu diesem Streitpunkt haben dann die Sachverständigen und die Kl. Einsicht der Bücher, Papiere und Inventuren der Bekl. verlangt und in weitem Umfange erhalten. Streitig blieb, ob die Bekl. noch weitere wesentliche Unterlagen (Geheimbuch über die Aufwertungsverhandlungen aus den Jahren 1924/1925, Aufstellungen über den Großgeräteverkauf usw.) zur Einsicht vorzulegen hatten. Hierzu ist zu bemerken, daß der gewinnbeteiligte Angestellte nach § 810 BGB. Einsicht in die Handelsbücher und Papiere nur insoweit verlangen kann, als es zur Nachprüfung der Richtigkeit der Bilanzangaben erforderlich ist. Dem Interesse des Gewinnbeteiligten an der Einsicht steht das des Geschäftsherrn an der Geheimhaltung seiner Handelsbücher und Geschäftsbeziehungen gegenüber (RG. 87, 10 [3]; 117, 332 [4]), und es kann daher das Recht auf Einsicht der Bücher und Papiere durch vertragliche Vereinbarungen ausgeschlossen oder beschränkt werden (vgl. RG. III 369/19 v. 24. Febr. 1919). Eine solche Beschränkung war im vorl. Fall vereinbart worden. Es hängt also von den Umständen des einzelnen Falles unter billiger Würdigung der beiderseitigen Interessen und der Vertragsabreden ab, ob und in welchem Umfange Geschäftsbücher und Papiere dem Angestellten zwecks Feststellung seines Gewinnanteils zugänglich zu machen sind. Nur dieser Zweck darf maßgebend sein, wenn der Richter nach § 45 HGB. die Vorlegung von Handelsbüchern anordnet.

Im vorl. Fall ist das LArbG zu dem Ergebnis gelangt, daß nach Lage der Sache durch die mit Hilfe der Sachverständigen beigebrachten Unterlagen der der Kl. zukommende Gewinnanteil festgestellt werden könne und daher eine Vorlegung weiterer Bücher und Unterlagen unnötig sei. Denn mit Rücksicht auf die Inflation in den Jahren 1922/23 stoße heute die Aufstellung einer genauen ziffermäßigen Abrechnung auf unüberwindliche Schwierigkeiten, wofür die Bekl. allein die Schuld treffe. Das Gutachten der Sachverständigen erübrige die Vorlegung einer Abrechnung durch die Bekl., weil davon eine weitere Aufklärung nicht zu erwarten sei. Deshalb könne der Antrag auf Erteilung der Abrechnung für erledigt erklärt werden, doch sei zugunsten der Kl. zu berücksichtigen, daß wesentliche Unterlagen nicht vorgelegt seien. Gem. § 287 Abs. 2 ZPO. kommt das BG. sodann zu dem Ergebnis, daß die Bekl. auf den Gewinnanteil unter Einschluß des Restgehalts des verstorbenen Ehemannes der Kl. für November 1933 und seiner Auslagen für den Garten noch 10 000 *RM* zu zahlen haben.

So konnte das BG. verfahren. Die Ansicht der Bekl., der Antrag auf Anerkennung der Abrechnung des Ehemannes der Kl. oder Erteilung einer Abrechnung habe mit Kostenfolge abgewiesen werden müssen, geht fehl. Die Bekl. sind ihrer Verpflichtung zur gesonderten Gewinnberechnung auf ihre Kosten nicht nachgekommen. Das Gericht hat diese Berechnung vorgenommen und konnte dadurch den fraglichen Antrag für erledigt erklären. Unterlegen sind insoweit die Bekl.

Wenn aber das LArbG. davon abgesehen hat, auf Beibringung des Geheimbuchs und weiterer Papiere zu bestehen, so ist das aus den dargelegten Gründen nicht zu beanstanden.

(RArbG., Urt. v. 25. April 1934, RAG 52/34. — Köln.)

[2]) JW. 1914, 699.
[3]) JW. 1915, 778.
[4]) JW. 1927, 2416 u. 3010.

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Reichsfinanzräten Arlt, Bodenstein, Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

✕**1.** § 299 RAbgO. Ist im Anfechtungsverfahren auf eingelegte Rechtsbeschwerde hin die Anfechtungsentscheidung durch Urteil des RFH. aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen, so ist die Zurücknahme oder Änderung des angefochtenen Steuerbescheids nur insoweit zulässig, als dadurch dem Rechtsmittelantrag der Sache nach entsprochen wird; anderenfalls hat das Landesfinanzamt über die Anfechtung gemäß § 299 Abs. 4 RAbgO. zu entscheiden. †)

Durch Urt. v. 31. Mai 1933, IV A 109/33 hat der erk. Sen. die Anfechtungsentsch. des Präs. des LFinA. U. v. 7. April 1933, durch welche die Anfechtung des Steuerbescheids des HZollA. v. 26. Okt. 1932 als unbegründet zurückgewiesen worden war, aufgehoben und die Sache zu erneuter Verhandlung und Entsch. zurückverwiesen. Im Verfolge der angestellten Ermittlungen hat das HZollA. auf Anordnung des Präs. des LFinA. U. den Steuerbescheid v. 26. Okt. 1932, durch den der Betrag von 69,55 *RM* an Gemeindegetränkesteuer nachgefordert war, mit Beschl. v. 7. Aug. 1933 zurückgenommen und unterm 25. Aug. 1933 einen geänderten Steuerbescheid über einen höheren Betrag, nämlich über 78,55 *RM*, an Gemeindegetränkesteuer erlassen. Auch diesen Steuerbescheid hat der BeschwF. angefochten. Das LFinA. hat diese Anfechtung gleichfalls als unbegründet zurückgewiesen. Der RBeschw. ist der Erfolg nicht zu versagen.

Die Vorschriften der RAbgO. finden, da im hamb. Gesetz betr. Einsetzung einer höchsten Spruchinstanz in hamb. Landesabgabesachen und in anderen hamb. Gesetzen nichts anderes bestimmt ist, gem. § 10 der auf Grund des § 5 HambGemGetränkeStG. erlassenen VO. zur Ausführung des GemGetränkeStG. der Stadt Hamburg v. 1. Okt. 1930 (HambGVBl. 396 u. 400) entsprechende Anwendung. Das Verfahren der Vorinstanz kann auf die Vorschriften der RAbgO., insbes. auf die §§ 94 und 299 RAbgO., nicht gegründet werden. Nach Abs. 1 a. a. O. kann einen Steuerbescheid (§§ 211, 212), ... die Behörde, die ihn erlassen hat, zurücknehmen oder ändern, wenn der Bescheid

Zu 1. Was die nicht ganz leicht verständliche Entsch. bringt, mag folgendermaßen umschrieben werden:

§ 94 Abs. 2 RAbgO. gestattet gerade für Zölle und Verbrauchsteuern anscheinend schrankenlos Rücknahme oder Änderung des Steuerbescheids — Änderung nach jeder Richtung, also auch Verböserung! —, schließt sie allerdings dann aus, wenn RBeschw. eingelegt ist, weil dem RFH. eine Sache nicht sozusagen wieder entzogen werden darf. Die Frage, ob dieser Ausschluß auch dann gilt, wenn die Sache vom RFH. zurückverwiesen ist, war in der genannten früheren Entsch. verneint worden (so ist die etwas mißverständliche Ausdrucksweise zu verstehen!), und dafür läßt sich geltend machen, daß dann mit Rücknahme oder Änderung dem RFH. nicht eigentlich etwas entzogen wird.

Aber diese Vorschriften des § 94 sollen im Fall des Anfechtungsverfahrens gar nicht zur Anwendung kommen, denn ihnen gegenüber soll lex specialis sein § 299 Abs. 4 RAbgO., dessen ratio ist: wenn Anfechtung eingelegt ist, dann soll die untere Instanz zwar (der Einfachheit halber und um einer sie preisgebenden Entsch. der nächsten Instanz vorzubeugen) selbst abhelfen, sie soll aber nicht verbösern können. Wenn also das Verböserungsverbot aus § 94 für unseren Fall nach dem Ausgeführten nicht zu gewinnen ist, dann doch aus § 299 Abs. 4. Dieses letztere weitergehende Verbot der Verböserung durch die untere Instanz greift nicht erst mit Einlegung der RBeschw. ein, sondern schon mit Einlegung der Anfechtung; nur ist noch zu bemerken, daß die mittlere Instanz, wenn sie über die Sache zu entscheiden hat, nach § 243 Abs. 3 RAbgO. doch verbösern darf.

Es ist also das schwierige gegenseitige Verhältnis einiger allgemeiner Rechtsmittelvorschriften, das hier ein Streit um 9 *RM* zur Klärung gebracht hat, der freilich grundsätzlicher Bedeutung nicht entbehrt.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Zölle oder Verbrauchsteuern betrifft. Nach Abs. 2 des § 94 RAbgO. sind die Vorschriften des Abs. 1 auch dann anwendbar, wenn bereits Einspruch, Anfechtung und Berufung eingelegt worden ist, nicht dagegen, wenn bereits RBeschw. eingelegt worden ist. Danach ist im Falle, daß RBeschw. eingelegt ist, die Behörde, die einen Steuerbescheid erlassen hat, zur Rücknahme oder Änderung dieses Steuerbescheids nicht mehr zuständig. Fraglich ist, ob nach dieser Vorschrift eine Zurücknahme oder Änderung des Steuerbescheids auch nach Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz nicht mehr zulässig ist. Der 6. Sen. hat in dem nicht veröffentlichten Urt. v. 2. Aug. 1932, VI A 1932/31 (siehe Mrozeks Kartei, § 94 Abs. 2 RAbgO. 1931, K. 1) diese Frage bejaht und angenommen, die einschränkende Bestimmung des § 94 Abs. 2 Satz 1, daß der Abs. 1 (Zurücknahme oder Änderung eines Steuerbescheids) nach Einlegung der RBeschw. nicht anwendbar ist, habe nicht die Bedeutung, daß eine Zurücknahme oder Änderung eines Steuerbescheids nicht mehr zulässig sein sollte. Im vorl. Falle kann diese Frage dahingestellt bleiben. Denn § 299 RAbgO. trifft für den Fall, daß gegen einen Bescheid des FinA. Anfechtung eingelegt ist, bindende Vorschriften. Nach § 299 Abs. 4 RAbgO. hat, soweit nicht dadurch, daß das FinA. (Hilfsstelle des FinA.) den angefochtenen Bescheid zurücknimmt oder ändert, dem Rechtsmittelantrag der Sache nach entsprochen wird, das LFinA. über die Anfechtung zu entscheiden. Aus dieser zwingenden Vorschrift erhellt, daß die Zurücknahme oder Änderung eines Bescheids des FinA., der angefochten ist, nur insoweit wirksam ist, als durch Zurücknahme oder Änderung des Steuerbescheids dem Rechtsmittelantrag der Sache nach entsprochen wird; im anderen Falle ist die Zurücknahme oder Änderung des Bescheids nicht wirksam; vielmehr hat das LFinA. über die Anfechtung zu entscheiden. Wird im Verfolge der RBeschw. durch Urt. des RFH. die Anfechtungsentsch. aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen, so bleibt die Anfechtung noch bestehen. Über sie ist also, soweit nicht durch Zurücknahme oder Änderung des angefochtenen Steuerbescheids dem Rechtsmittelantrag der Sache nach entsprochen wird, zu entscheiden.

Im vorl. Falle hat das HZollA. K. durch Zurücknahme des angefochtenen Steuerbescheids und Erlaß eines geänderten Steuerbescheids dem Rechtsmittelantrag des StPfl. der Sache nach nicht nur nicht entsprochen, sondern in dem geänderten Steuerbescheid noch einen höheren Getränkesteuerbetrag als in dem ersten Steuerbescheid nachgefordert. Das war, wie dargetan ist, unzulässig. Der Beschluß des HZollA. über Rücknahme des alten Steuerbescheids und der geänderte Steuerbescheid sind nach den Darlegungen in dem Gutachten des erk. Sen. v. 15. Mai 1929 (RFH. 25, 220) unwirksam (nichtig). Das hat die Vorinstanz verkannt.

(RFH. 4. Sen., Urt. v. 25. Mai 1934, IV A 43/34 S.)

*

2. §§ 10, 13, 16 EinkStG.; § 13 KörpStG.; § 149 RAbgO. a. F.

a) Pensionsansprüche, die sich Gesellschafter als Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer einer Erwerbsgesellschaft für ihre bei der Gesellschaft geleistete Tätigkeit haben zusichern lassen, sind für die Körperschaftsteuer nur insoweit zu berücksichtigen, als die Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds und Geschäftsführers (also insbes. Gehalt und zugesicherte Pension) sich als angemessene Gegenleistung darstellen. Die Erwerbsgesellschaft kann in diesem Falle die jeweiligen Pensionszahlungen als Werbungskosten absetzen.

b) Soweit die jeweiligen Pensionszahlungen das angemessene Maß überschreiten, sind sie als verdeckte Gewinnausschüttungen dem jeweiligen Bilanzgewinn zuzusetzen. — Einer besonderen Passivierung des Kapitalwertes der Pensionslast bedarf es in den Fällen a und b nicht.

Ob eine Erwerbsgesellschaft eine aufschiebend bedingte Last zu bilanzieren hat, richtet sich nicht nach der Vorschrift des § 149 RAbgO. a. F., sondern nach den Vorschriften des Handelsrechts und den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung i. Verb. m. § 13 EinkStG. und § 13 KörpStG.

Pensionsansprüche, die sich Gesellschafter als Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer einer Erwerbsgesellschaft für ihre frühere Tätigkeit als Inhaber des von der Gesellschaft übernommenen Unternehmens haben zusichern lassen, können mit steuerlicher Wirkung für die Körperschaftsteuer nicht anerkannt werden. Die auf Grund solcher Pensionsansprüche von der Gesellschaft geleisteten Zahlungen sind als verdeckte Gewinnausschüttungen steuerpflichtig.

Die StPfl. ist als AktG. durch Gründungsvertrag v. 17. Dez. 1923 aus der bisher von H. W. begründeten und betriebenen Einzelfirma hervorgegangen. Ihr Grundkapital betrug 100 Millionen Papiermark, von denen W. gegen Einbringung seiner Firma mit Aktiven und Passiven 99 960 000 *M* Aktien übernahm. Bei der Goldmarkumstellung wurde das Kapital der Gesellschaft auf 240 000 GM. festgesetzt. Nach dem Gründungsvertrag sollte W., der damals bereits 71 Jahre alt war, als Generaldirektor und Vorstandsmitglied für die neu gegründete AktG. tätig werden. Am 28. Febr. 1924 schloß die StPfl. mit W. einen Anstellungsvertrag, in dem ihm ein Gehalt nach der Höchstbesoldung der damaligen Gruppe XIII der Reichsbeamten und verschiedene andere Nebenleistungen sowie eine Tantieme von 7 ½ % vom Reingewinn auf Lebenszeit zugesichert wurde. Im Falle seines Todes sollte seine Ehefrau dieselben Leistungen, außer der Tantieme, bis zu ihrem Lebensende als Pension erhalten.

Auf Grund einer Buchprüfung wurde die StPfl. für 1926 und 1927 neu veranlagt. Die Hauptveranlassung zu dieser Neuveranlagung war die Feststellung des Buchprüfers, daß die Pensionsverpflichtung für Frau W. nach dem am 21. Okt. 1925 eingetretenen Tode ihres Ehemannes nicht passiviert worden war. Der Buchprüfer ermittelte den Kapitalwert dieser Verpflichtung unter Zugrundelegung eines Jahresbetrages von 13 000 *RM* nach versicherungstechnischen Grundsätzen, so daß eine Verminderung des Kapitalwerts der Verpflichtung sich von Jahr zu Jahr ergab. Diese jährliche Herabsetzung des Wertes der Verpflichtung rechnete das FinA. dem Gewinn hinzu.

Einspruch und Berufung waren erfolglos. Die RBeschw. ist begründet.

Das BG. geht zunächst von der rechtsirrtümlichen Auffassung aus, daß die StPfl. gem. § 149 RAbgO. a. F. die aufschiebend bedingte Verpflichtung gegenüber der Witwe W. erst beim Tode des Ehemannes hätte berücksichtigen müssen. Nach § 13 EinkStG. sind für die Gewinnermittlung beim buchführenden Kaufmann und also auch bei Erwerbsgesellschaften die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung maßgebend. Die Bewertung des Anlage- und Betriebsvermögens ist hiernach in das pflichtgemäße Ermessen des Kaufmanns gestellt, soweit er nicht durch die besonderen Vorschr. des Handelsrechts, z. B. §§ 39, 40, 261 HGB. i. Verb. m. § 13 EinkStG. gebunden ist. Dagegen sind die Bewertungsgrundsätze der RAbgO. grundsätzlich nicht bindend für den Kaufmann und haben bei der Aufstellung der von der Handelsbilanz abzuleitenden Steuerbilanz auszuscheiden. Eine von der Handelsbilanz abweichende Bewertung der Betriebsgegenstände ist in der Steuerbilanz nur unter besonderen Voraussetzungen, z. B. auf Grund der §§ 16, 19, 20 EinkStG. zulässig und geboten. Ob und von welchem Zeitpunkte an die gegenüber der Frau W. übernommene Last von der StPfl. zu passivieren war, hatte sich handelsrechtlich und steuerrechtlich also nicht nach § 149 RAbgO. a. F., sondern nach den Grundsätzen des Handelsrechts und ordnungsmäßiger Buchführung i. Verb. m. § 13 EinkStG. zu richten.

Weiter hätte das BG., bevor es vom steuerlichen Standpunkt aus die Passivierungspflicht bejahte, zunächst einmal Stellung zu der Frage nehmen müssen, ob die hinsichtlich der Witwe W. bestehende Last nach den Grundsätzen über die verdeckte Gewinnausschüttung steuerlich als Last anerkannt werden konnte.

Das BU. unterlag daher der Aufhebung. Die nicht spruchreife Sache mußte an die Vorinst. zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen werden. Das BG. wird in erster Linie zu prüfen haben, inwiefern die Verpflichtung der StPfl. gegenüber der Witwe W. steuerlich anerkannt werden kann. Der nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ermittelte Überschuß des Betriebsvermögens über das Betriebsvermögen, das am Schlusse des vorangegangenen Steuerabschnitts der Veranlagung zugrunde gelegen hat, darf nicht durch verdeckte Gewinnausschüttungen vermindert werden. Als verdeckte Gewinnausschüttung ist aber jeder Vorteil anzusehen, den eine Erwerbsgesellschaft ihren Gesellschaftern oder den ihren Gesellschaftern nahestehenden Personen gewährt, den sie anderen Personen unter im übrigen gleichen Verhältnissen nicht zukommen lassen würde (Entsch. des RFH. I A 493/31 v. 9. Dez. 1931: RStBl. 1932, 299 und die darin angezogenen anderen Urt.) Solche Vorteile bleiben auch dann verdeckte Gewinnausschüttung, wenn sie auf Grund rechtswirksamer Verträge gezahlt werden. Ob hiernach Vergütungen, wie sie im vorl. Falle an die Witwe W. gezahlt werden, als abzugsfähige Werbungskosten oder als Gewinnausschüttung anzusehen sind, ist Tatfrage. In tatsächlicher Hinsicht wird somit das BG. unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der StPfl. zu erörtern haben, welche näheren Umstände die StPfl. veranlaßt haben, im Anstellungsvertrag v. 28. Febr. 1924 mit dem Ehemann W. dessen Ehefrau so weitgehende Rechte zuzusichern, und ob dieselben ihren Grund in dem Angestelltenverhältnis des W. zur Pflichtigen haben. Daß der Ehemann W. vor der Gründung der StPfl. lange Jahre die von der StPfl. übernommene Firma geleitet hat, kann kein Grund für die neugegründete AktG. sein, der Ehefrau W. eine sogenannte Pension zuzusichern. Der Ehemann W. war bis zur Übertragung des Unternehmens auf die neugegründete AktG. Alleininhaber und Nutznießer des Unternehmens. Pensionszahlungen kommen aber für einen solchen Un-

ternehmer und dessen Ehefrau als gewinnmindernd nicht in Betracht (Entsch. des RFH. 29 S. 3, insbes. S. 9). Entscheidend ist, ob die Pflichtige einen sachlichen Grund dafür hatte, bei dem hohen Alter des W. und der hierdurch bedingten zeitlichen Grenze für ein Anstellungsverhältnis dessen Witwe grundsätzlich dieselben Gehaltsbezüge als Pension weiterzuzahlen. Nur soweit die Übernahme der Pensionsleistung sich als angemessene Gegenleistung für die Leistung des W. darstellt und auch von der StPfl. unter denselben Umständen gegenüber der Witwe eines unbeteiligten Dritten übernommen worden wäre, kann es sich bei der Pensionszahlung um wirkliche Werbungskosten handeln, die im Jahre der Zahlung abgesetzt werden können. Einer Passivierung des Kapitalwerts der Rente bedarf es in diesem Falle nicht. Soweit es sich dagegen nicht um eine angemessene Gegenleistung handelt, haben diese Zahlungen ihren inneren Grund in der gesellschaftlichen Stellung des W. zur Pflichtigen und müssen als verdeckte Gewinnausschüttung angesehen werden (Entsch. des RFH. I A 315/30 v. 3. März 1931: RStBl. 1931, 388; I A 311/30 v. 19. April 1932: RStBl. 1932, 579).

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 15. Mai 1934, I A 180/33.)

*

3. § 13 KörpStG.; §§ 13, 16, 19, 20 EinkStG. Ist das FinA. bei einer Erwerbsgesellschaft in den Steuerbilanzen der Vorjahre vom Anschaffungs- und Herstellungspreise unter Zulassung von Absetzungen wegen Abnutzung ausgegangen (§ 19 Abs. 2 EinkStG.), während die Erwerbsgesellschaft in ihren Handelsbilanzen den höheren gemeinen Wert eingesetzt hat, so sind die niedrigeren Werte der Steuerbilanzen der Vorjahre nicht nach rückwärts bis zur Fehlerquelle zu berichtigen. Es kann vielmehr für den streitigen Steuerabschnitt von den steuerlichen Endwerten des Vorjahrs ausgegangen werden. Die Angleichung der niedrigeren Steuer- an die höheren Handelsbilanzwerte kann, falls die Erwerbsgesellschaft bei dem gemeinen Werte bleibt, in der Weise vorgenommen werden, daß, soweit die steuerlichen Anfangswerte einschließlich Zugängen unter dem Endwert der Handelsbilanzschlußwerte liegen, Abschreibungen bis zur völligen Angleichung unterbleiben.

Zwischen der StPfl. und den Vorbehörden besteht darüber kein Streit, daß für die steuerliche Gewinnberechnung von den Endwerten der Steuerbilanz des Vorjahrs auszugehen ist. Diese Auffassung entspricht der Vorschr. des § 20 EinkStG. Die Anfangswerte sind auch nicht etwa aus dem Grunde zu beanstanden, daß die StPfl. in ihrer Handelsbilanz unbestritten den gemeinen Wert eingesetzt hat. Bei der Aufstellung der Steuerbilanz in den Vorjahren hat allerdings das FinA. diese Tatsache übersehen und rechtsirrtümlich in diesen Jahren Absetzungen wegen Abnutzung nach der gemeingewöhnlichen Nutzungsdauer gem. § 16 Abs. 2 EinkStG. in den Steuerbilanzen vorgenommen. Diese vom FinA. zugelassenen Werte haben sich jedoch zugunsten der StPfl. ausgewirkt und liegen den rechtskräftigen Veranlagungen für die Vorjahre zugrunde (Urt. des RFH. I A 42/30 v. 17. Juni 1930: RStBl. 1930, 462). Von ihnen ist daher auszugehen. Streitig bleibt somit nur, welche Abschreibungen im streitigen Steuerabschnitt mit steuerlicher Wirkung vorgenommen werden können, insbes. ob und inwieweit die steuerlichen Endwerte an die in der Handelsbilanz zugrunde gelegten gemeinen Werte, über deren Richtigkeit zwischen den Beteiligten kein Streit besteht, angeglichen werden können. Zur Frage der Angleichung der niedrigeren Steuerwerte an die Handelsbilanzwerte hat der RFH. bereits wiederholt Stellung genommen. Im Urt. I A 273/31 v. 28. Juni 1932: RStBl. 1932, 740 ist der Grundsatz ausgesprochen, daß die anzustrebende Angleichung der niedrigeren Werte an die Handelsbilanz und die Einsparung zu hoher Abschreibungen in den Vorjahren in der Weise herbeizuführen ist, daß der in der Steuerbilanz vorhandene Restwert der Betriebsgegenstände in so viel Jahren abzuschreiben ist, daß die Abschreibung in der Steuer- und in der Handelsbilanz gleichzeitig endet. In der Begr. des Urt. ist hervorgehoben, daß an sich die Ansicht vertretbar wäre, den ganzen allmählich durch unzulässige Behandlung der Absetzungen für Abnutzung entstandenen Unterschied zwischen Handelsbilanz und Steuerbilanz durch Einsetzung der Handelsbilanzwerte in die Steuerschlußbilanz in einem Jahre zu beseitigen. Es könne daher nicht beanstandet werden, wenn dieser Unterschied allmählich ausgeglichen würde. Die Rechtskraft der früheren Veranlagungen spiele dabei keine Rolle (siehe auch Urt. des RFH. I A 351/32 v. 21. Dez. 1932: RStBl. 1933, 54). Im Urt. des RFH. I A 363/31 v. 31. März 1933 ist noch ausgeführt, daß die an sich zu erstrebende Einsetzung der Handelsbilanzschlußwerte in die Steuerbilanz dazu führen könne, daß Abschreibungen in dem betreffenden Geschäftsjahre überhaupt nicht mehr zum Zuge gelangten. Die bisher in den Steuerbilanzen zugelassenen Abschreibungen könnten schon in der Anfangsbilanz für den Steuerabschnitt zu Werten geführt haben, die so niedrig seien, daß der Unterschied zwischen den Werten der Anfangs- und der Schlußbilanz den Betrag der an sich zulässigen Absetzungen in diesem Jahre übersteige. Die StPfl. würde in einem solchen Falle der Anpassung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz trotz Wertverzehrs nicht nur keine Absetzungen für Abnutzung bei ihrer Gewinnberechnung absetzen können, sondern sogar u. U. einen buchmäßigen, nicht realisierten Gewinn unbilligerweise versteuern.

In den vorgenannten Urt. hat der Sachverhalt so gelegen, daß sowohl in der Handelsbilanz als auch in der Schlußbilanz von der gleichen Bewertungsmethode ausgegangen worden ist, indem nämlich vom Anschaffungs- oder Herstellungspreise Absetzungen wegen Abnutzung nach der gemeingewöhnlichen Nutzungsdauer vorgenommen worden sind. Der Grundsatz der gleichmäßigen Einsparung der Zuviel-Abschreibungen in der restlichen Nutzungszeit, wie er im Urt. I A 273/31: RStBl. 1932, 740, aufgestellt ist, läßt sich auf den vorl. Fall, wo die StPfl. in ihrer Handelsbilanz den gemeinen Wert eingesetzt hat, nicht übertragen. Hier ist für die Angleichung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz folgendes zu beachten: Soweit die steuerlichen Anfangswerte einschließlich Zugängen und abzüglich Abgängen unter den Schlußwerten der Handelsbilanz liegen, können in der Steuerschlußbilanz, wie bereits oben näher ausgeführt ist, nicht die höheren Schlußwerte der Handelsbilanz eingesetzt werden. Das würde sowohl gegen § 20 EinkStG. als auch gegen Recht und Billigkeit verstoßen. Sind dagegen die steuerlichen Anfangswerte einschließlich Zugängen und abzüglich Abgängen höher als die Schlußwerte in der Handelsbilanz, so können in die Steuerbilanz die (niedrigeren) gemeinen Werte der Handelsendbilanz eingesetzt werden. Gegen diese Bewertung läßt sich auch vom Billigkeitsstandpunkt nichts einwenden, zumal der StPfl. bereits in den Vorjahren aus der Zulassung zu hoher Abschreibungen steuerliche Vorteile gezogen haben wird.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 30. April 1934, I A 1/33.)

*

4. § 13 KörpStG.; §§ 13, 19 EinkStG.

1. Bei Fusionen wirkt sich der Grundsatz der Abhängigkeit der Steuerbilanz von der Handelsbilanz dahin aus, daß die bei der Verteilung des Gesamtanschaffungspreises auf die einzelnen Gegenstände des übernommenen Betriebsvermögens sich für diese Gegenstände ergebenden Werte in die steuerliche Fusionseröffnungsbilanz der aufnehmenden Gesellschaft nur insoweit eingestellt werden dürfen, als sie die Ansätze der einzelnen Gegenstände in der entsprechenden Handelseröffnungsbilanz der Gesellschaft nicht übersteigen.

2. a) Wird die Handelsbilanz (auch Handelseröffnungsbilanz) einer Erwerbsgesellschaft auf den für ihre Steuerveranlagung maßgebenden Stichtag formgerecht geändert, solange in dem Verfahren (Steuerfestsetzungs- und Rechtsmittelverfahren) wegen dieser Veranlagung noch neue Tatsachen vorgebracht werden können, also bis zum Abschlusse des Berufungsverfahrens, so sind die Ansätze in der abgeänderten Handelsbilanz grundsätzlich auch für die Steuerveranlagung der Gesellschaft maßgebend. Bei der Anwendung des Grundsatzes der Abhängigkeit der Steuerbilanz von der Handelsbilanz darf daher in einem solchen Falle nicht von den Ansätzen in der ursprünglichen Handelsbilanz, sondern muß von den Ansätzen in der abgeänderten Handelsbilanz ausgegangen werden.

b) Eine formgerechte Änderung der Handelsbilanz einer Erwerbsgesellschaft liegt nur dann vor, wenn die abgeänderte Handelsbilanz durch rechtsgültigen Generalversammlungsbeschluß genehmigt worden ist. Ein solcher Generalversammlungsbeschluß ist aber auch dann rechtsgültig, wenn er zwar wegen Verstoßes gegen Gesetzes- oder Satzungsbestimmungen anfechtbar war, jedoch tatsächlich nicht angefochten ist.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 12. Juni 1934, I A 128/33.)

*

5. § 17 Nr. 3 KörpStG. Der Grundsatz, daß Einnahmen aus der Erstattung von Personalsteuern körperschaftssteuerfrei sind, gilt auch dann, wenn die Erstattung aus Billigkeitsgründen erfolgt.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 29. Mai 1934, I A 289/33.)

*

6. § 2 Nr. 10 UmsStG. 1932 (§ 2 Nr. 6 UmsStG. 1926). Ablegewetten eines Buchmachers bei einem anderen Buchmacher sind nicht umsatzsteuerfrei.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 11. Juni 1934, V A 361/33.)

*

×7. § 2 Nr. 19 UmsStG. 1932 (§ 2 Nr. 15 UmsStG. 1926) Zu den von der Umsatzbesteuerung ausgenommenen Leistungen der Revisionsverbände gehört auch die Tätigkeit einer Rechtsabteilung.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 15. Juni 1934, V A 243/33 S.)

*

8. § 5 Abs. 3 VersStG. Wenn ein Unternehmen gesellschaftsmäßiges (kollektives) Sparen betreibt durch Erheben laufender Einzahlungen, die als „Voraustilgleistungen" bezeichnet werden, und nach Entrichtung eines bestimmten Mindestbetrags von Einzahlungen aus den dadurch verfügbaren Mitteln nach und nach Tilgungsdarlehen gewährt, so sind die Verträge mit den Sparern Kapitalansammlungsverträge, die den Sparversicherungen i. S. § 5 Abs. 1 gleichstehen.

RFH., Urt. v. 4. Mai 1934, II A 100/33.)

*

9. § 3 Abs. 1 Nr. 2 GewStRahmG. Ein Bahnarzt übt nicht nur hinsichtlich des vertrauensärztlichen Dienstes, sondern auch hinsichtlich der behandelnden Tätigkeit eine unselbständige Tätigkeit im Organismus der Deutschen Reichsbahngesellschaft aus und unterliegt daher als Bahnarzt der Gewerbesteuer nicht. Wenn ein Arzt als besoldeter Geschäftsführer von dem Vorstande eines Vereins für Kassenärzte, dessen Weisungen er Folge zu leisten hat, bestellt ist, so unterliegen seine Bezüge aus der Geschäftsführertätigkeit nicht der Gewerbesteuer.

RFH., 4. Sen., Urt. v. 8. Mai 1934, IV A 33/34.)

*

×10. §§ 67 Abs. 1 Nr. 4, 31 Abs. 1, 28 Abs. 2 RBewG. 1931. Ob ein Betriebsmittel stehend oder umlaufend ist, ist lediglich nach seiner Zweckbestimmung zu entscheiden. Stehende Betriebsmittel sind solche, die dauernd dem Betrieb dienen und bei der Hervorbringung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse mitwirken sollen. Umlaufend sind solche, die zum Verbrauch in der Wirtschaft oder zur Veräußerung bestimmt sind, regelmäßig also u. a. die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, das Mastvieh, der Dünger, das Saatgut, das Kraftfutter.

Auf die Ber. des StPfl. hin hat das FinGer. vom Gesamtvermögen gem. § 67 Abs. 1 Nr. 4 RBewG. 1931 8759 *RM* Mehr-Betriebseinnahmen abgezogen, weil der Pflichtige in der Zeit vom 30. Juni 1930 bis 1. Jan. 1931 aus dem Verkauf von umlaufenden Betriebsmitteln, namentlich Mastvieh, nach Abzug der Betriebsausgaben diesen Betrag erlöst habe. Das FinA. hat RBeschw. eingelegt. Es vertritt die Auffassung, daß Betriebseinnahmen i. S. des genannten § 67 aus dem Verkauf von Vorräten alter Ernte, von umlaufenden Betriebsmitteln und von täglich neu anfallenden Erzeugnissen (Milch, Eier, Ernteerzeugnisse) herrühren könnten (Entsch. des RFH. 25, 17 = RStBl. 1929, 165 = StW. 1929 Nr. 193), daß aber umlaufende Betriebsmittel nur Wirtschaftsvorräte an landwirtschaftlichen Erzeugnissen, Kraftfutter, künstlicher und natürlicher Dünger, Saatgut u. dgl. seien, daß dagegen der gesamte Viehbestand zu den stehenden Betriebsmitteln gehöre.

Die RBeschw. des FinA. ist an sich unbegründet. Das FinA. hat seine Auffassung, daß das gesamte Vieh zu den stehenden Betriebsmitteln gehöre, nicht weiter begründet. Zu der Streitfrage hat der Senat bereits im Urt. III A 674/31 v. 23. Juni 1932 (RStBl. 1932, 786 = Mrozeks Kartei, RBewG. 1931, § 28 Abs. 2 R. 1) Stellung genommen; er hat dort ausgeführt, daß stehende Betriebsmittel solche seien, die als Betriebsunterlagen ihrer Natur und Zweckbestimmung nach eine gewisse Stetigkeit für den Betrieb besäßen und daher regelmäßig auf die Dauer von mehreren Wirtschaftsjahren, mindestens auf eine längere Dauer als ein Wirtschaftsjahr, mit dem Betrieb verknüpft seien; in diesem Verhältnis der Stetigkeit zum Betriebe stehe der Viehbestand eines landwirtschaftlichen Betriebs oder Nebenbetriebs jedenfalls insoweit nicht mehr, als er jährlich umgesetzt werde, mit anderen Worten, weniger eine Unterlage der Betriebsführung als ein nicht zur Fortführung des Betriebs bis zur nächsten Ernte erforderliches Erzeugnis des Betriebs oder Nebenbetriebs darstelle. Diese negative Fassung reicht, wie der vorl. Fall zeigt, nicht aus; es erscheint vielmehr geboten, den Begriff der stehenden Betriebsmittel anders abzugrenzen. Die stehenden Betriebsmittel gehören zu den Anlagegegenständen. Sie sind solche, die dauernd bei der Hervorbringung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse mitwirken; umlaufende Betriebsmittel sind dagegen solche, die zum Verbrauch oder zur Veräußerung bestimmt sind (vgl. StW. 1932 Sp. 1693 Fußanm.), also regelmäßig u. a. die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, das Mastvieh, der Dünger, das Saatgut, das Kraftfutter. Es kommt demnach lediglich auf die Zweckbestimmung an. Wie lange die Fertigstellung der Erzeugnisse (z. B. die Aufzucht von Tieren) dauert, ist unerheblich. Es fehlt auch an jeglichem Anhaltspunkt dafür, wo hier die zeitliche Grenze zu ziehen wäre. Hieraus ergibt sich namentlich, daß das gesamte Mastvieh — abgesehen natürlich von den Zuchtstücken — zu den umlaufenden Betriebsmitteln gehört.

Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung erweist sich nicht nur die Beurteilung des beschwerdeführenden FinA. — das den gesamten Viehstand zu den stehenden Betriebsmitteln rechnet — als unzutreffend, sondern die ursprüngliche Berechnung des Pflichtigen als zutreffend.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 21. Juni 1934, III A 114/34 S.)

*

11. TarNr. 14 I Abs. 1 Satz 2, II PrStempStG. Die Stempelsteuerbefreiung der Höchstbetragsschuldverschreibungen nach TarNr. 14 I Abs. 1 Satz 2 PrStempStG. gilt auch für die kaufmännischen Verpflichtungsscheine der TarNr. 14 II.

Die Arbeitsbeschaffungs-GmbH. D., deren Zweck die gemeinnützige Förderung von Arbeitsgelegenheiten zur Milderung der Arbeitslosigkeit und Förderung der arbeitslosen, minderbemittelten Volkskreise ist, hat sich, um im Falle von Verlusten auf Deckungsmöglichkeiten zurückgreifen zu können, von einer Reihe von Firmen, darunter auch von der BeschwG., auf Geldleistungen lautende Verpflichtungsscheine ausstellen lassen. Der von der BeschwG. ausgestellte Verpflichtungsschein v. 21. Okt. 1933 hat folgenden Wortlaut:

„Wir verpflichten uns hiermit unwiderruflich, gültig bis zum 31. Dez. 1936, der Arbeitsbeschaffungs-GmbH. D. 40 000 *RM* in bar auf erstes Anfordern der Geschäftsführer der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Der vorstehende Betrag dient zur Deckung etwa entstehender oder drohender Verluste der Gesellschaft. Die Verluste werden eintretendenfalls anteilmäßig auf sämtliche Verpflichteten und auf das Gesellschaftskapital umgelegt, auf die Verpflichteten nur im Rahmen der Verpflichtungserklärung (für uns also höchstens 40 000 *RM*)."

Streitig ist, ob der Verpflichtungsschein nach TarNr. 14 I PrStempStG. mit 1/0 %, oder als kaufmännischer, nicht auf Order ausgestellter Verpflichtungsschein nach TarNr. 14 II mit 1/25 % stempelpflichtig ist, oder aber als Urk., in der der Betrag der verschriebenen Schuld nur dem Höchstbetrage nach bestimmt ist, nach TarNr. 14 I Abs. 1 Satz 2 dem Stempel der TarNr. 14 nicht unterworfen ist.

Während das FinA. den Stempel von 1/0 % nach TarNr. 14 I für erforderlich gehalten hat, hat die Vorinst. die Beschwerdegegnerin von der Stempelsteuer freigestellt.

Die RBeschw. des FinA. konnte keinen Erfolg haben.

Von einer Erörterung, ob die Urk. eine gewöhnliche Schuldverschreibung oder ein kaufmännischer Verpflichtungsschein ist, kann der Senat absehen, da er bei der aus § 288 RAbgO. sich ergebenden beschränkten Natur der RBeschw. an die ohne Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln und ohne erkennbaren Rechtsirrtum von der Vorinst. vorgenommene Auslegung, daß der Verpflichtungsschein seinem Inhalt nach eine Höchstbetragsschuldverschreibung sei, gebunden ist (vgl. die Urt. des RFH. v. 29. Okt. 1924, VI v A 27/24 und v. 16. Febr. 1927, VI A 504/26: RFH. 14, 350; 20, 317) und der Ansicht der Vorinst., daß die Befreiung der Höchstbetragsschuldverschreibungen von dem Stempel der TarNr. 14 für alle Arten von Schuldverschreibungen, also auch für kaufmännische Verpflichtungsscheine gilt, beitreten muß. Durch die i. J. 1909 eingeführte Best. der TarNr. 14 I Abs. 1 Satz 2 sollte ausgesprochen werden, daß entgegen der Rspr. des KG. und des RG. (vgl. Heinitz, Komm. zum PrStempStG., 3. Aufl., Erläuterungen zu Tarifstelle 58 Ziff. I und II S. 602 und 603 unter d und Anm. 1 S. 1027 und 1028) Urk., in denen der Betrag der verschriebenen Schuld nur dem Höchstbetrage nach bestimmt ist, mangels Verbriefung einer bestimmten Geldschuld dem Stempel der TarNr. 14 nicht unterliegen. Es läßt sich zwar nicht bestreiten, daß diesem Willen des Gesetzgebers die Aufnahme der Best. gleich in den Anfang der TarNr. entsprochen hätte, also etwa in der Weise, daß die Überschrift der TarNr. gelautet hätte: „Schuldverschreibungen, soweit es sich nicht um Urk. handelt, in denen der Betrag der verschriebenen Schuld nur dem Höchstbetrage nach bestimmt ist." Immerhin ist auch bei der vom Gesetzgeber gewählten Fassung jener Wille unverkennbar zum Ausdruck gekommen, wie eine nähere Nachprüfung ergibt. Denn da TarNr. 14 I Abs. 1 Satz 1 von Schuldverschreibungen schlechthin spricht, die Überschrift der TarNr. 14 „Schuldverschreibungen" aber auch für die in TarNr. 14 II genannten kaufmännischen Verpflichtungsscheine gilt, ist an sich schon zu folgern, daß die Befreiungsvorschr. der TarNr. 14 I Abs. 1 Satz 2 sich auch auf die kaufmännischen Verpflichtungsscheine erstrecken soll, zumal nicht anzunehmen ist, daß man die kaufmännischen Verpflichtungsscheine zwar im Steuersatz gegenüber den gewöhnlichen Schuldverschreibungen hätte begünstigen, von der

in Rede stehenden Steuerbefreiung aber hätte ausschließen wollen. Jeder Zweifel in dieser Hinsicht aber wird, wie bereits die Vorinst. ausgeführt hat, dadurch beseitigt, daß TarNr. 14 I Abs. 1 Satz 2 die Höchstbetragsschuldverschreibungen von dem Stempel „dieser Tarifstelle", also von allen nach der ganzen Tarifstelle in Frage kommenden Stempelabgaben befreit. Bei dieser Fassung war es dann auch nicht erforderlich, die Befreiungsvorschr. der TarNr. 14 I Abs. 1 Satz 2 in TarNr. 14 II noch ausdrücklich für anwendbar zu erklären, wie dies in Abs. 2 und 3 der TarNr. 14 II hinsichtlich anderer Befreiungs- und Ermäßigungsvorschr. der TarNr. 14 I geschehen ist.

(RFH., Urt. v. 30. Mai 1934, II A 141/34.)

*

12. § 9 ThürWZuwStG. Zu dem für die Berechnung des steuerbaren Wertzuwachses maßgebenden Veräußerungspreise gehört nicht eine Entschädigung, die dem Veräußerer für die durch die Veräußerung eingetretene Entwertung des ihm verbliebenen Grundbesitzes neben dem Entgelt für die veräußerte Teilfläche gewährt wird.

Die vom FinA. gegen den BeschwF. auf 1109 *RM* festgesetzte Thür. Inflationswertzuwachssteuer für die Weiterveräußerung einer Teilfläche von 1182 qm an die Deutsche Reichsbahn ist im Einspruchsbescheid auf 844 *RM* ermäßigt und in dieser Höhe auch vom FinGer. im angefochtenen BU. als berechtigt anerkannt worden.

Mit der RBeschw. wiederholt der Veranlagte seinen Antrag auf völlige Freistellung, indem er nach wie vor das Vorliegen eines steuerpflichtigen Wertzuwachses bestreitet.

Das Rechtsmittel muß zur Aufhebung des angefochtenen BU. führen.

Die dem BU. zugrunde liegende Best. des Veräußerungspreises ist rechtlich zu beanstanden. Der BeschwF. hat schon zur Begr. seines Einspruchs (vgl. Einspruchsbescheid zu Nr. 7) geltend gemacht, „daß die Reichsbahn eine zu seinem Gute gehörige Ackerparzelle durchschnitten und ihm die Hälfte davon weggenommen habe, wodurch für das Restgut eine Ertragsminderung eingetreten sei". Dazu ist im Einspruchsbescheid, dessen Auffassung sich das FinGer. auch insoweit zu eigen gemacht hat, lediglich ausgeführt, die vorbezeichnete Ertragsminderung sei dadurch ausgeglichen, daß nach eigener Angabe des Veranlagten ihm außer dem Betrage von 1,50 *RM* für jeden Quadratmeter der veräußerten Fläche noch weitere 0,95 *RM* je Quadratmeter als Entschädigung für Erschwerung des Wirtschaftsbetriebes auf den Restflächen des Gutes bezahlt worden seien. Diese Feststellung, deren Richtigkeit sich aus dem bei den Akten des FinA. befindlichen Vertrage (§ 6) zwischen dem BeschwF. und der Eisenbahnverwaltung v. 6. Mai 1927 ergibt, läßt aber den Einwand des Veranlagten gerade als begründet erscheinen. Veräußerungspreis i. S. eines WZuwStG. kann nur das sein, was der Veranlagte als Gegenleistung für das von ihm veräußerte Grundstück erhalten hat, nicht dagegen eine Entschädigung, die nach ernstlicher Vereinbarung vom Erwerber dem Veräußerer dafür zu zahlen ist, daß durch die Veräußerung zugleich ein dem Veräußerer verbliebenes Grundstück für ihn im Werte gemindert worden ist. Eine solche Entschädigung ist nicht geeignet, einen bei dem veräußerten Grundstück eingetretenen Wertzuwachs zum Ausdruck zu bringen. Dementsprechend enthält auch das ThürWZuwStG. keinerlei Vorschr., die die Zurechnung einer solchen Entschädigung zum Veräußerungspreise besonders bestimmten. Namentlich kann auch nicht etwa § 23 Nr. 1 des Gesetzes Anwendung finden, da diese Vorschr. sich nur auf solche Wertminderungen bezieht, die an dem vom StPfl. veräußerten Grundstück während des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraumes entstanden sind. Ebensowenig kommt eine Anwendung des § 26 des Gesetzes in Frage.

(RFH., Urt. v. 4. Mai 1934, II A 193/33.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt.]

1. § 8 Abs. 3 PatG.; § 2 BundRVO. v. 10. Sept. 1914. Zur Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Stundungsfrist. †)

Der Vorinstanz ist zwar darin beizutreten, daß die Nachholung der versäumten Handlung eine unerläßliche Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bildet und diese daher wegen Versäumung der Monatsfrist des § 8 Abs. 3 PatG. nur gewahrt werden kann, wenn zunächst die fällige Gebühr nachgezahlt wurde. Ebenso ist die Rechtsauffassung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, daß die Zahlung der Gebühr nach Empfang der Mitteilung gem. § 8 Abs. 3 a. a. O. in der damals noch geltenden Fassung der NotVO. v. 14. Juni 1932 nicht durch einen Antrag auf Gewährung von Teilzahlungen ersetzt werden kann. Denn sinngemäß kann ein Antrag, die Absendung der Nachricht des § 8 Abs. 3 PatG. hinauszuschieben, nur vor Zustellung der betr. Mitteilung gestellt werden.

Die Antragsteller haben nun aber hinreichend glaubhaft gemacht, daß die rechtzeitige Einreichung eines Stundungsgesuches, das als ein solcher Antrag zu deuten wäre, infolge eines unabwendbaren Zufalls unterblieben sei. Sie versichern glaubhaft, und ihre Behauptungen werden durch die eingereichten Unterlagen bestätigt, daß die Einreichung eines Schriftsatzes v. 10. Juli 1933, in dem die Stundung der am 15. Juli 1933 fällig gewordenen 7. Jahresgebühr beantragt wird, nur durch ein Versehen unterblieben sei, und daß dieses Versehen auf die Erkrankung einer mit der Einreichung des Schriftsatzes beauftragten Hilfsperson zurückzuführen sei. Erst bei Eingang der Zahlungsanmahnung v. 10. Okt. 1933 sei das Versehen aufgedeckt worden.

Daß die bis zur Benachrichtigung gem. § 8 Abs. 3 PatG. laufende Frist, vor deren Ablauf ein Antrag auf Gewährung von Zahlungserleichterungen hätte gestellt werden müssen, als eine Frist i. S. des § 2 BundRVO. v. 10. Sept. 1914 anzusehen ist, unterliegt keinen Bedenken, ebensowenig, daß die Versäumung dieser Frist nach gesetzlicher Vorschr. einen Rechtsnachteil zur Folge hat. Denn bei Versäumung dieser Frist geht der Patentinhaber der Möglichkeit verlustig, für die Entrichtung der Gebühr Zahlungserleichterungen nach Maßgabe der angezogenen NotVO. zu erhalten. Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch innerhalb der gesetzlichen zweimonatigen Frist eingegangen, da die Benachrichtigung gem. § 8 Abs. 3 a. a. O. dem Patentinhaber am 12. Okt. 1933 zugegangen ist und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand am 9. Dez. 1933 beantragt wurde, also innerhalb von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, in dem das Hindernis als beseitigt gelten konnte.

Gilt aber das Stundungsgesuch infolge der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als rechtzeitig, nämlich vor der Absendung der Benachrichtigung gem. § 8 Abs. 3 PatG., gestellt, so haben für die Absendung dieser Nachricht die Voraussetzungen gefehlt, da die Patentverwaltungsabteilung zunächst über das Stundungsgesuch hätte befinden müssen. Der betr. Bescheid ist daher rechtsunwirksam und konnte die gesetzliche Monatsfrist nicht in Lauf setzen, so daß auch die gesetzliche Folge der Nichtzahlung der Gebühr innerhalb dieser Frist, das Erlöschen des Patents, nicht eingetreten ist. Die Patentverwaltungsabteilung wird daher zunächst über das Stundungsgesuch v. 10. Juli 1933 zu befinden haben.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 30. Juni 1934, K 105 058 I/17 f XIII B 216/34.) [Dr. G.]

*

2. §§ 16, 10 Ziff. 1, 2 PatG. Widerlegung des Einwandes eines Beklagten im Patentnichtigkeitsstreit, die Klage sei unzulässig, weil der Kläger nur „Strohmann" sei und seinem, des Klägers, Auftraggeber durchgreifende Einreden gegen die Zulässigkeit der Klage entgegengehalten werden könnten. Daß jemand einen Rechtsstreit nicht im eigenen Namen führt, sondern auf den Namen eines anderen führen läßt, braucht nicht immer sittenwidrig zu sein.

Beschluß der Patentverwaltungsabteilung:

„Der Antragsteller hat seinen Antrag auf Einsichtsgewährung in die Erteilungsakten des Patents damit begründet, daß er

---

Zu 1. Durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird dem Säumigen der Vorzug eingeräumt, daß er die verspätete Handlung, durch deren Versäumung er in seinem Recht benachteiligt wurde, zu einer rechtzeitigen machen kann.

In einer Entsch. der Beschwerdeabteilung II des PatA. v. 13. Dez. 1929 (veröffentlicht in den Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1930, S. 35) gehört zu den verspäteten Handlungen, gegen deren Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist, auch die zweimonatige Frist des § 8 Abs. 2 PatG., da durch die Versäumung dieser Frist bereits eine verschlechterte Rechtslage entsteht, da nach Ablauf dieser Frist nur mit dem tarifmäßigen Zuschlag gezahlt werden kann.

Eine solche Verschlechterung der Rechtslage liegt auch hier vor, da die Versäumung der rechtzeitigen Einreichung eines Stundungsgesuchs einen Rechtsnachteil i. S. der Auslegung des Begriffs durch das RG. im Urteil v. 15. Juni 1929 (veröffentlicht PatMustZeichBl., Jahrg. 35, S. 256 ff.) nach sich zieht.

Der Entsch. des PatA. ist daher beizustimmen.

Patentanwalt Dr. Arthur Ullrich, Berlin.

gegen dieses Patent Nichtigkeitsklage erhoben habe. Die Patentinhaberin hat der Einsichtsgewährung widersprochen, da der Antragsteller — ein PatAnw. — bloß Strohmann sei und deshalb die Nichtigkeitsklage unzulässig sei, weil dem Auftraggeber des Kl. durchgreifende Einreden gegen die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage entgegenstehen könnten, die der Kl. gegen sich dulden müßte, wenn der Auftraggeber bekannt wäre. Der Antragsteller hat der Nichtigkeitsabteilung den Namen seines Auftraggebers mitgeteilt und eine eidesstattliche Versicherung desselben eingereicht, daß dieser 1. keinerlei Verpflichtungen übernommen habe, das Patent nicht anzugreifen, 2. keinerlei Lizenzen an dem Patent oder einem ihm entsprechenden ausländischen Patent besitze, 3. vor Erhebung dieser Nichtigkeitsklage keine Nichtigkeitsklage gegen das Patent angestrengt habe, so daß ihm von einer rechtskräftigen Abweisung wegen des gleichen Klagegrundes nichts bekannt sei. Der Antragsteller hat Geheimhaltung des Namens des Auftraggebers gegenüber der Patentinhaberin verlangt. Da gegen die Wahrhaftigkeit der eidesstattlichen Versicherung keine Bedenken bestehen und andererseits die Nichtigkeitsklage Popularklage ist, d. h. jeder Beliebige wenigstens in den hier in Betracht kommenden Fällen des § 10 Ziff. 1 und 2 PatG. zur Klagerhebung berechtigt ist, war auch für den Antragsteller das berechtigte Interesse an Einsicht in die Erteilungsakten anzuerkennen, das nach ständiger Rspr. jedem Nichtigkeitskläger zugestanden wird, dessen Klage nicht von vornherein aussichtslos oder offensichtlich nur zum Schein erhoben ist. Das aber hat die Patentinhaberin selbst nicht behauptet."

Die Beschw. der Patentinhaberin wurde zurückgewiesen.

Gründe: Zur Begr. ihrer Beschw. macht die Patentinhaberin hauptsächlich folgendes geltend: Vermutlich stamme der eigentliche Urheber der nur formell vom Antragsteller erhobenen Nichtigkeitsklage aus den Reihen der — zu einer Klage nicht berechtigten — Lizenznehmer der Patentinhaberin. Wenn auch der Antragsteller zur Entkräftung dieser Annahme eine entsprechende eidesstattliche Erklärung seines Auftraggebers vorgelegt habe, so bliebe doch immer noch die Möglichkeit offen, daß dieser Auftraggeber seinerseits nur als Zwischenglied von einer dritten Person als der eigentlichen Interessentin vorgeschoben sei.

Diese Vermutung hat der Antragsteller durch Vorlage einer weiteren Erklärung seines Auftraggebers v. 2. Juni 1934 ausreichend widerlegt. In diesem Schriftstücke, an dessen Echtheit zu zweifeln kein Anlaß besteht, wird an Eides Statt versichert, daß der in Rede stehende Auftraggeber „unmittelbar Auftraggeber des PatAnw. X. ist und von keiner dritten Seite Anregung zur Erhebung der Klage empfangen hat, insbes. auch keine Mittelsperson darstellt".

Nun meint zwar die Patentinhaberin, es sei zumal heute grundsätzlich zu verwerfen, daß jemand, der ein Streitverfahren veranlaßt, mit seiner Person hinter dem Berge hält und den Rechtsstreit durch einen anderen in dessen eigenem Namen führen läßt. Dem ist entgegenzuhalten, daß ein solches Verbleiben im Hintergrunde keineswegs immer sittenwidrig zu sein braucht. Der Beweggrund kann z. B. eine begründete Besorgnis vor unverdienten Ungelegenheiten wirtschaftlicher Natur im Falle einer Preisgabe des Namens des Urhebers sein.

Es war somit auf Zurückweisung der Beschw. zu erkennen. Einer vorherigen Zufertigung der erwähnten eidesstattlichen Versicherung v. 2. Juni 1934 an die BeschwF. bedurfte es nach Lage der Sache nicht, zumal der Name des Auftraggebers des Antragstellers auf dessen berechtigten Wunsch geheimzuhalten war. Auch die von der BeschwF. hilfsweise erbetene Anberaumung einer mündlichen Verhandlung erübrigte sich, da der Tatbestand bereits hinreichend geklärt ist und ein Anspruch auf Ladung und Anhörung bei auf Grund des § 16 PatG. erhobenen Beschw. nicht besteht.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 22. Juni 1934, H 102335 VIIIa/21a4, XIII B 189/34.) [Bd.]

*

3. §§ 5, 20 WbzG. Verwechslungsgefahr infolge begrifflicher Verwandtschaft. „All-Super" ist verwechselbar mit „Weltsuper".

Das angemeldete, für Radioempfangsgeräte bestimmte Zeichen heißt „All-Super", das für gleiche Waren eingetragene Widerspruchszeichen 450 933 „Weltsuper". Mag auch der den Zeichen gemeinsame Bestandteil „Super" als phantasielose, weil für besonders leistungsfähiges Rundfunkgerät nicht seltene und auch sonst in der deutschen Wissenschaft und Technik häufig gebrauchte Beschaffenheitsangabe gemäß § 4 Ziff. 1 selbständiger Schutzfähigkeit ebenso entbehren wie die ersten Bestandteile „Welt" und „All", so ist doch der letzten Endes ausschlaggebende Gesamteindruck zu ähnlich, als daß mit einem sicheren Auseinanderhalten der Zeichen durch die Kundschaft zu rechnen wäre. Beide Zeichen sind in der Weise gebildet, daß dem lateinischen Worte „super", welches für gewöhnlich an den Anfang gestellt wird, ein deutsches einsilbiges Wort vorangestellt ist. Und diese beiden Anfangssilben „Welt" und „All" verkörpern ungefähr den gleichen, weitesten Käuferkreisen Deutschlands durchaus geläufigen Begriff, nämlich den des Unendlichen, Allumspannenden. Besonders deutlich wird die nahe begriffliche Verwandtschaft der beiden Worte durch die gleichfalls weit bekannte Zusammensetzung „Weltall". Es liegt deshalb auch nahe, daß viele Käufer beide Zeichen als Verkürzung ein und derselben Bezeichnung „Weltallsuper" ansprechen werden (vgl. auch die Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 29. April 1933 in der ähnlich gelagerten Sache „Phonrapid — Telerapid": MittPatA. 1933, 206).

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 14. Juni 1934, T 20234/22b Wz B S XII.) [Bd.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 624 Abs. 4 RVO. Vom Zeitpunkt des Austritts des Reiches oder Landes aus der Genossenschaft hat es alle Unfälle, die sich während der Versicherung des ausgeschiedenen Betriebes bei der Genossenschaft ereignet haben, zu entschädigen, also Rentenleistung, Krankenbehandlung, Berufsfürsorge zu gewähren.

Die im ... Staatstheater beschäftigte G. hatte am 13. Mai 1926 einen Betriebsunfall erlitten und von der zuständigen Berufsgenossenschaft eine Unfallrente erhalten. Auf Grund der §§ 624, 625 RVO. war das Land mit Wirkung v. 1. Jan. 1930 aus der Berufsgenossenschaft ausgetreten, und das Land hat das Staatstheater in eigene Versicherung übernommen. Im Juli 1932 mußte sich die G. wegen der Unfallfolgen in ärztliche Behandlung begeben. Die Ausführungsbehörde des Landes steht auf dem Standpunkt, daß die Berufsgenossenschaft für die Kosten der Heilbehandlung aufzukommen habe, weil unter dem Begriff „Entschädigungsansprüche" i. S. des § 624 Abs. 4 RVO. nur Rentenansprüche zu verstehen seien, während die Berufsgenossenschaft der Ansicht ist, daß das Land den Entschädigungsanspruch zu befriedigen habe.

Die Frage, welche Entschädigungsansprüche das Reich oder ein Land nach Austritt aus einer Berufsgenossenschaft zu entschädigen hat, ist als Teil der Vermögensauseinandersetzung i. S. der §§ 624, 625 RVO. anzusehen. Dem Lande kann zugegeben werden, daß die RVO. den Ausdruck „Entschädigung" zuweilen in dem engeren Sinne der Rentenleistung gebraucht. Daraus folgt aber nur, daß jede Gesetzesstelle daraufhin geprüft werden muß, in welchem Sinne der Gesetzgeber das Wort „Entschädigung" an der betr. Stelle gebraucht hat. Dabei kommt es auf den Zweck an, der mit der jeweils anzuwendenden Vorschr. verfolgt wird. Hier ist folgendes zu erwägen: Ebenso wie bei dem Ausscheiden von Teilen einer Genossenschaft und Bildung einer neuen oder Übergang in eine andere Genossenschaft (§§ 643, 644 RVO.) ist der Sinn der gesetzlichen Regelung bei Austritt des Reiches oder der Länder aus einer Genossenschaft der, daß mit dem Betriebe als Einnahmequelle gleichzeitig die Ausgabequelle, d. h. die Gesamtheit der durch die Betriebe entstandenen Unfälle übergehen soll. An diesem Standpunkte wird dadurch nichts geändert, daß für die Berechnung des zu überweisenden Vermögensanteils nach dem üblich gewordenen Verfahren lediglich die am Stichtage laufenden und demgemäß übergehenden Renten in ihrem Jahresbetrage der Gesamtsumme der von der abgebenden Berufsgenossenschaft im letzten Jahre gezahlten Renten gegenübergestellt werden. Denn es handelt sich hierbei nur um eine vereinfachte Rechnungsgrundlage, die dem praktischen Bedürfnis entspricht, weil einerseits die Renten zahlenmäßig das Kernstück der Entschädigungslast, andererseits sich auch nicht schätzungsweise sagen läßt, welche Belastung die übrigen Entschädigungen (Krankenbehandlung, Berufsfürsorge) dem übernehmenden Versicherungsträger in Zukunft verursachen werden. Der Umstand, daß der Träger der Eigenversicherung von den zu seinem Geschäftsbereich gehörigen Betrieben keine Beiträge erhebt, also auch keine Einnahmen aus den Betrieben hat, muß bei der Entsch. außer Betracht bleiben. Es ist also davon auszugehen, daß alle Unfälle, die sich während der Versicherung der Betriebe bei der Berufsgenossenschaft ereignet haben, mit dem Stichtage auf das Reich oder Land übergegangen sind. Deshalb muß im vorl. Falle das Land für verpflichtet erklärt werden, die Entschädigungsansprüche der Frau G. v. 1. Jan. 1930 ab zu befriedigen.

(RVersA., Entsch. v. 29. Dez. 1933, I 99/32 B S I; EuM. 35, 313.) [3.]

Reichsversorgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. Durch eine erfolgreiche Eheanfechtung steht zwar fest, daß eine Ehe von Anfang an nicht bestanden hat. Indessen war, bevor die Anfechtung erklärt worden war, doch eine Ehe der Form nach vorhanden, und hierdurch war die Klägerin gehindert, den Anspruch auf Witwenrente nach ihrem ersten, im Kriege gefallenen Ehemann geltendzumachen. Es muß ihr bei dieser Sachlage der Rechtsgedanke des § 202 BGB. zugute kommen; die Verjährung war also gehemmt, solange die Ehe formell bestanden hat. In ähnlicher Weise hat das RG. 80, 213 den § 202 BGB. für anwendbar erklärt, wenn dem Versicherten aus der Unfallversicherung eine Rente durch Bescheid bewilligt worden war, dieser Bescheid aber später wieder aufgehoben worden ist. Solange der Bescheid, von dem nachträglich festgestellt worden ist, daß er von Anfang an zu Unrecht ergangen war, bestanden hat, war eine Geltendmachung des Anspruchs nicht möglich und die Verjährung damit gehemmt.

(RVersorgGer., Urt. v. 2. Mai 1934, M Nr. 15079/32, 12.)

*

2. Der den Lotterieeinnehmern von der Generaldirektion der preußisch-süddeutschen Klassenlotterie gewährte Krisenzuschuß ist Einkommen i. S. der Ruhensvorschriften des § 24 OffzPensG. und daher nicht abzugsfähig.

(RVersorgGer., Urt. v. 11. Mai 1934, M Nr. 2042, 2487/33, 12.)

*

3. Unter Kriegsverwundung ist jede im Kriege durch unmittelbare oder mittelbare Wirkung der Kampfmittel hervorgerufene Schädigung zu verstehen; darunter fällt auch eine Kampfgasschädigung und zwar jedenfalls dann, wenn es sich um ein Kampfgas handelt, das sich nicht auf reine Reizwirkung beschränkt, wenn also Gase der Grünkreuz- oder Gelbkreuzgruppe verwendet worden sind.

(RVersorgGer., Urt. v. 11. Mai 1934, M Nr. 6798/32, 2.)

*

4. Kap. III Teil 1 Art. 2 Abs. 2 u. Art. 5 NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 273). Ein Rechtsanspruch anläßlich eines vor dem 1. Aug. 1920 erlittenen Tumultschadens besteht nicht, wenn der Beschädigte am 31. Juli 1930 keine Rente bezogen hat.

(RVersorgGer., Urt. v. 18. Mai 1934, M Nr. 8910/32, 12.)

*

5 Das Recht, eine Umpensionierung vom OEG. nach dem OffzPensG. zu beantragen, hat nur der Offizier, nicht aber haben es seine Hinterbliebenen; diese bindet vielmehr § 2 MilHinterblG. an die von dem verstorbenen Offizier bezogene Pension.

(RVersorgGer., Urt. v. 1. Juni 1934, M Nr. 693/32, 2.)

*

6. Die deutsche Reichsbahn gewährt ihren nicht krankenversicherungspflichtigen, aber freiwillig versicherten Beamten einen Zuschuß in Höhe des Arbeitgeberanteils, der für versicherungspflichtige Personen an die Krankenkasse zu zahlen ist. Die Anrechnung des Arbeitgeberanteils eines solchen freiwillig versicherten Beamten ist als Einkommen des Beamten bei einer Ruhensregelung nach § 62 RVersorgG. nicht zulässig.

(RVersorgGer., Urt. v. 7. Juni 1934, M Nr. 8059/32, 12.)

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preußisches Oberverwaltungsgericht

1. Polizeiverfügung. Gewerbepolizei. § 14 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Zum Verhältnis von Anordnung und Androhung in der Polizeiverfügung: Die Maßnahmen, die die Polizei dem Pflichtigen in Aussicht stellt, um einen polizeiwidrigen Zustand im Wege unmittelbaren Zwanges zu beseitigen, brauchen sich ihrem Inhalt nach nicht mit den Handlungen zu decken, deren Vornahme sie zu dem gleichen Zwecke von dem Pflichtigen fordert. Wiederholung der in der bisherigen Rechtsprechung des OVG. aufgestellten Grundsätze über polizeilichen Schutz gegen Störungen der Nachtruhe durch Musikdarbietungen in öffentlichen Wirtschaften.

Gegenstand des Rechtsstreits ist eine an den Konditoreibesitzer K. gerichtete PolVfg., welche lautet:

„Auf Grund der §§ 14, 18, 22, 40 und 41 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 werden Sie ersucht, die Veranstaltung sog. Radaumusik, wie sie durch Schlagzeug einer Jazzbandkapelle, Trompetengeschmetter, Paukenschläge u. a. hervorgerufen wird, zu vermeiden, so daß die an das Lokal angrenzenden Einwohner bzw. Wohnungsinhaber weder durch Musik noch Lärm in ihrer Nachtruhe gestört werden, widrigenfalls ich die gänzliche Einstellung der Musikveranstaltungen nach 22.00 Uhr in Ihrem Lokal verfügen werde." (Folgt Rechtsmittelbelehrung.)

Auf die von K. nach vergeblicher Beschw. erhobene Kl. entschied der Vorsitzende des BezAussch. durch Bescheid dahin, daß die in der angefochtenen PolVfg. enthaltene Androhung, bei Fortsetzung der die Nachtruhe störenden Musik werde dem Kl. jede Musikveranstaltung in seinem Lokal nach 22 Uhr verboten werden, aufgehoben, im übrigen aber die Kl. abgewiesen werde. Der Rev. des K. versagte das OVG. den Erfolg.

Zunächst sei bemerkt, daß die angefochtene Entsch. insofern zu Bedenken Anlaß gibt, als sie die in der PolVfg. enthaltene Androhung als unzulässig aufhebt. Der Wortlaut der Androhung, daß nämlich bei Nichtbefolgung die Polizei „die gänzliche Einstellung der Musikveranstaltungen nach 22 Uhr verfügen werde", ist allerdings nicht ganz klar und insoweit nicht bedenkenfrei. Der Ausdruck „verfügen" kann so verstanden werden, als ob die Polizei, falls Kl. die Musikveranstaltungen nach 22 Uhr nicht in dem geforderten Grade abdämpfen werde, eine neue Vfg. erlassen werde, durch die sie ihm nunmehr gänzlich verboten werden würden. Anscheinend ist das aber nicht gemeint, und auch der Vorsitzende des BezAussch. hat die Androhung wohl zutreffend dahin verstanden, daß die Polizei im Falle der Nichtbefolgung die Musikveranstaltungen nach 22 Uhr zwangsweise verhindern werde.

In seinen weiteren Erörterungen scheint aber dem ersten Richter die Verschiedenheit der Rechtsnatur der in einer PolVfg. getroffenen Anordnung und der damit verknüpften Androhung nicht gegenwärtig gewesen zu sein. Die Maßnahmen, welche die Polizei trifft, um einen polizeiwidrigen Zustand im Wege des unmittelbaren Zwanges zu beseitigen, brauchen nicht identisch zu sein mit denjenigen Handlungen, die von dem Pflichtigen zu dem gleichen Zwecke gefordert werden; nach Lage der Sache können sie es vielfach gar nicht sein. Auch insofern greift der Grundsatz des § 14 PolVerwG. Platz, daß die Polizei lediglich verpflichtet ist, die zur Abwehr einer Gefahr nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen „notwendigen" Maßnahmen zu treffen. Es bestehen daher durchaus keine Bedenken, daß sie einem Gewerbetreibenden, dem sie vom Zeitpunkt der beginnenden Nachtruhe an eine entsprechende Abschwächung seiner Musikdarbietungen aufgegeben hat, als Zwangsmittel für den Übertretungsfall die völlige Verhinderung dieser Darbietungen androht. Hat der Pflichtige durch sein bisheriges Verhalten die Nachtruhe der Nachbarn gestört, so ist es sogar zulässig, wenn schon die Anordnung selber in einem völligen Verbot des Musizierens nach 10 Uhr nachts besteht (vgl. OVG.: R.- u. PrVerwBl. 29, 562; 47, 349; 48, 442, 614). Beschränkt sich die Polizei darauf, zunächst nur eine Abdämpfung zu fordern, so hat sie gem. § 41 Abs. 2 Satz 2 PolVerwG. das den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigende Mittel gewählt; zwingend ist diese Vorschr. aber nicht (OVG. 90, 270).

Der erste Richter befand sich also in einem Rechtsirrtum, wenn er die in der PolVfg. ausgesprochene Zwangsandrohung als zu weitgehend aufhob. Dieser Umstand macht aber seine Entsch. als Ganzes nicht ungültig, da es an sich zulässig ist, wenn der Verwaltungsrichter die Androhung eines nach seiner Meinung unzulässigen Zwangsmittels aufhebt, im übrigen aber die PolVfg. als weiter gültig behandelt (OVG.: R.- u. PrVerwBl. 29, 367 f.; vgl. auch 54, 817). Auch eine Richtigstellung des fehlerhaften Teiles der Entsch. war im vorl. Falle nicht angängig, und zwar weil sie nur vom Kl. mit der Rev. angefochten worden ist und demgemäß nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden durfte.

2. In ihren übrigen Teilen erwies sich aber die erstinstanzliche Entsch. als einwandfrei. Sie erklärt die rechtlichen Bedenken, die Kl. gegen die angefochtene Vfg. erhebt, durchweg aus zutreffenden Gründen für ungerechtfertigt.

a) Der Bescheid geht davon aus, daß der Kl. durch die Musikdarbietungen in seinem Cafébetrieb, die im Sommer 1932 u. a. von einer sogenannten Jazzband ausgeführt wurden, nebst den sie begleitenden Gesängen der Gäste die Nachtruhe der Bewohner des Nachbarhauses gestört habe. Diese Feststellung liegt auf tatsäch-

lichem Gebiet und kann insoweit, wegen der beschränkten Natur des Rechtsmittels der Rev., vom OVG. nicht nachgeprüft werden. Sie ist im übrigen in einwandfreier Weise zustande gekommen. Daß die fortgesetzte Störung der Nachtruhe, als deren Beginn die zehnte Nachtstunde anzusehen ist, eine Gefährdung der Gesundheit des Gestörten bedeutet, ist in den Entsch. des OVG. vielmals ausgesprochen worden (so z. B. R.- u. PrVerwBl. 22, 146; 29, 562; 30, 783; 37, 459; 39, 90; 40, 527; 47, 268, 349; 48, 358, 442, 614; 51, 501). Es ist darin also nicht, wie der Kl. meint, eine bloße „Belästigung" zu erblicken, deren Bekämpfung dem Aufgabenbereich der Polizei entzogen wäre. Vielmehr hat die Polizei schon dann einzuschreiten, wenn auch nur einzelne Personen dieser Gefahr ausgesetzt sind (OVG.: GewArch. 6, 197; 9, 395; 10, 572; R.- u. PrVerwBl. 25, 79; 37, 459; 40, 364). Es gilt dies deshalb, weil nach Art der fraglichen Einwirkungen und bei der ständigen Möglichkeit eines Wechsels der Personen, die diesen ausgesetzt sind, letztere stets als Mitglieder einer unbestimmten Mehrheit, d. h. der Öffentlichkeit, von jener Gefahr bedroht sind. Der polizeiliche Schutz entfällt auch nicht deshalb, weil nach Lage der örtlichen Verhältnisse, wie sie namentlich in größeren Städten vorliegen, die Personen, um deren Schutz es sich handelt, durchschnittlich einer vermehrten Nervosität und demgemäß einer erhöhten Empfindlichkeit gegen störende Geräusche unterliegen (OVG. 23, 268; R.- u. PrVerwBl. 12, 353; 16, 298; 21, 245; 25, 79; 51, 501). Wie weit dieser Grundsatz im vorl. Falle Anwendung zu finden hat, kann im übrigen dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls geben die Verhandlungen keinen Anlaß zu der Annahme, daß sämtliche Personen, die über die Störungen Klage geführt haben, in diesem Sinne nervös gewesen wären. Infolgedessen konnte der BezAussch. unbedenklich davon absehen, auf die Behauptung des Kl. einzugehen, es handle sich bei einem oder einzelnen von ihnen um überdurchschnittlich nervöse Menschen (auf deren Gesundheitszustand dann allerdings die polizeilichen Schutzmaßnahmen nicht hätten abgestellt werden dürfen; OVG. 23, 268; R.- u. PrVerwBl. 39, 90).

b) Weiter war, wie oben ausgeführt, die in der PolVfg. an den Kl. gerichtete Aufforderung zur Vermeidung sogenannter Radaumusik ein den Vorschr. des § 41 PolVerwG. entsprechendes Mittel, um der angenommenen Gefahr zu begegnen. Daß die Vfg. der erforderlichen Bestimmtheit (§ 31 Abs. 2 Satz 1, § 41 Abs. 3 PolVerwG.) ermangelt habe, hat der erstinstanzliche Richter mit Recht gleichfalls verneint. Denn selbst wenn man den der Umgangssprache entnommenen familiären Ausdruck „Radaumusik" nicht als hinreichend eindeutig ansehen will, so wurde er im vorl. Falle dadurch ausreichend erläutert, daß einmal einzelne Instrumente beispielsweise aufgeführt wurden, deren Verwendung nicht erlaubt sein sollte, und sodann hinzugesetzt wurde, welcher Erfolg mit der Anordnung erreicht werden sollte: daß nämlich „die an das Lokal angrenzenden Einwohner bzw. Wohnungsinhaber weder durch Musik noch Lärm in ihrer Nachtruhe gestört" würden. Eine PolVfg. ist aber immer dann hinreichend bestimmt, wenn der Empfänger ersehen kann, welchen Zustand er als polizeiwidrig beseitigen bzw. welchen er als polizeimäßig herstellen solle (vgl. OVG. 88, 209, 213). Es wird dies in dem erstinstanzlichen Bescheid zutreffend ausgeführt, der gleichzeitig darlegt, daß die Vfg. auch über die Tagesstunde, von welcher an dem Kl. die Abdämpfung der Musik aufgegeben wurde, zu Zweifeln keinen Anlaß gibt. In zwei ähnlich liegenden Fällen (R.- u. PrVerwBl. 37, 153; 48, 358) hat es der Gerichtshof für unbedenklich erklärt, daß dem Pflichtigen das Musizieren „in einer auf der Straße laut vernehmbaren Weise" nach 11 Uhr, bzw. die Ausübung des Tanzunterrichts „in lärmender Form" nach 10 Uhr abends verboten wurde. Ist Kl. der Meinung, daß er den von ihm geforderten Enderfolg ohne völlige Einstellung der Musikveranstaltungen nicht erreichen kann, so ist er hiernach zur Einstellung verpflichtet.

c) Kl. greift endlich in seiner Revisionsschrift auf den Einwand zurück, daß nicht er, sondern der Eigentümer des Nachbargrundstücks, polizeipflichtig sei, weil dessen Gebäude keine Brandmauer besitze und durch diesen polizeiwidrigen Zustand das Eindringen der Geräusche ermöglicht werde. Der Einwand wäre beachtlich, wenn die aufgestellte Behauptung zuträfe. Wenn eine Gefährdung im polizeilichen Sinne durch das Zusammenwirken mehrerer Umstände: die Tätigkeit einer Person (hier des Kl.) und den Zustand einer Sache (die angeblich zu geringe Stärke der Mauer des Nachbarhauses) bedingt wird, so kommt die erstgenannte Person als „Verursacher" der Gefahr in Frage und kann deshalb grundsätzlich nach § 19 PolVerwG. von der Polizei zur Abstellung angehalten werden. Sie hat nicht etwa ein Recht darauf, daß statt ihrer in jedem Falle der benachbarte Eigentümer polizeilich in Anspruch genommen und zur Abänderung des Zustandes seiner Sache angehalten werde. Letzteres gilt — unter der Voraussetzung, daß die fragliche Tätigkeit (hier die Musikausübung) nicht ihrerseits unerlaubt ist, also etwa den Tatbestand des ruhestörenden Lärms nach § 360 Nr. 11 StGB. erfüllt — vielmehr nur dann, wenn der Zustand der Nachbarsache gegen ein allgemeines, insbes. polizeiliches Verbot verstößt, z. B. der geltenden Bauordnung zuwiderläuft. Zutreffend hat daher der angefochtene Bescheid des Vorsitzenden des BezAussch. die Entsch. des fraglichen Streitpunktes davon abhängig gemacht, ob der Zustand des Nachbargebäudes mit den Vorschr. der PolVO. des zuständigen OPräs. über das Bauen in den Städten ..., soweit diese die Mauerstärken der Gebäude betreffen, vereinbar ist. Der Bescheid stellt fest, daß die Brandmauer des eigenen Hauses des Kl. mit 50 cm Stärke diejenige Mindestabmessung besitzt, die für eine nach der PolVO. zulässige „gemeinsame" Brandmauer gefordert wird. Er folgert hieraus, daß der gesetzlich geforderte bauliche Trennungszustand zwischen beiden Gebäuden besteht, das Nachbargrundstück sich also insoweit nicht in einem polizeiwidrigen Zustande befindet. Diese Folgerung ist rechtlich bedenkenfrei.

Hiernach erwiesen sich alle Angriffe des RevKl. gegen die erstinstanzliche Entsch. als unbegründet.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 1. März 1934, III C 170/33.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

2. OrtsG. betr. Straßenbaukosten im Gebiet des Ruhrkohlensiedlungsverbandes; §§ 25, 26 VerbandsO. v. 5. Mai 1920 (GS. 286); § 15 PrFluchtlG. v. 2. Juli 1875 (GS. 561). Auf Grund § 15 FluchtlG. erlassene Ortsgesetze müssen, soweit es sich nicht um Verbandsstraßen handelt, auch im Verbandsgebiet des Ruhrkohlensiedlungsverbandes von der ordentlichen Genehmigungsbehörde (früher Bezirksausschuß, nicht Verbandsrat) genehmigt sein. Für die vorweggenommene Tilgung einer Beitragsschuld ist der Nachweis eines zwischen dem Pflichtigen und der Gemeinde geschlossenen, dem Gemeindeverfassungsgesetz genügenden Vertrages erforderlich.

Wegen des Ausbaues der E.-Straße in Wanne-Eickel durch die Gemeinde war die M. AktG. zu einem Anliegerbeitrage auf Grund des Gemeindestatuts v. 22. Juli 1926 herangezogen worden. Mit der Klage beantragte die AktG. völlige Freistellung. Der BezAussch. wies die Klage ab. Der Rev. der Kl. gab das OVG. statt.

Kl. hat in erster Linie die formelle Gültigkeit des Ortsges. v. 22. Juli 1926 bemängelt; dieses Ortsgesetz ist nicht vom BezAussch., sondern unter Ber. auf § 26 Ges. betr. Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 5. Mai 1920 (GS. 286) namens des Verbandsrats vom Vorsitzenden (dem Verbandspräs.) genehmigt worden. Die Nachprüfung der Gültigkeit des Ortsges. mußte zu der Feststellung führen, daß das Ortsstatut keine rechtswirksame Grundlage für die hier streitige Heranziehung bildet, weil die erforderliche Genehmigung nicht von der zuständigen Aufsichtsbehörde erteilt worden ist. § 15 FluchtlG. schreibt vor, daß Ortsstatute, welche auf Grund dieser Vorschr. erlassen werden, vom BezAussch. zu genehmigen sind. Diese Vorschr. gilt unbeschränkt für alle gem. § 15 erlassenen Ortsgesetze. Eine Abweichung von dieser zwingenden gesetzlichen Regelung in einem bestimmten Falle müßte besonders und ausdrücklich ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden haben. Aus der VerbandsO. v. 5. Mai 1920 ist eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze des § 15 nicht zu entnehmen. Der im Genehmigungsvermerk angezogene § 26 VerbandsO. setzt die Zuständigkeit des Verbandsrats an die Stelle des BezAussch. nur, soweit Aufgaben durch diese VerbandsO. dem Verbande oder dem Verbandspräs. übertragen werden. Der Siedlungsverband ist gem. § 1 a. a. O. i. Verb. m. der AusfAnw. zu § 1 ein Zweckverband besonderer Art; er kann als öffentlich-rechtliche Körperschaft Träger von Rechten und Pflichten in ähnlicher Weise wie eine Gemeinde sein. Der Verband tritt also nicht an die Stelle der Gemeinden im Verbandsgebiete, sondern neben diese, und zwar, wie das Gesetz ergibt, zur Erfüllung ganz besonderer Aufgaben, die der Förderung der Siedlungstätigkeit dienen. Hierzu gehören die Beteiligung an der Festsetzung von Fluchtlinien (§ 1 Abs. 1 Nr. 1) und fakultativ die Übernahme der Wegbaupflicht. Nach § 15 Abs. 1 ist der Verband berechtigt, innerhalb der ihm übertragenen Zuständigkeit durch Satzungen seine Rechtsverhältnisse und die seiner Mitglieder und seiner Angehörigen insoweit zu ordnen, wie dieses Gesetz es zuläßt. Nach Abs. 5 a. a. O. ist der Verband berechtigt, zur Aufbringung der für die Erfüllung der Verbandsaufgaben erforderlichen Mittel Steuern, Gebühren und Beiträge zu erheben ... nach Maßgabe der für die Provinzen geltenden Best. Nach § 18 hat der Verband, soweit er für Straßen seines Gebietes die Wegebaupflicht übernommen hat, alle Rechte und Pflichten, welche einer Gemeinde zustehen und obliegen, insbes. die Rechte und Pflichten aus §§ 12, 15 und 15 a FluchtlG. (vgl. auch AusfAnw. zu § 18 Abs. 1 und 2). Die vom Verband hierzu erlassenen Statuten unterliegen der Bestätigung des Verbandsrats. Über Einsprüche gegen Heranziehungen aus solchen Statuten

entscheidet der Verbandsausschuß, die Kl. ist demnächst an den Verbandsrat zu richten (§ 18 Abs. 2).

Der Verband hat also nach diesem Gesetzesinhalt zur Erfüllung seiner eigenen Verbandsaufgaben seine besondere Zuständigkeit, die nicht allgemein auf die entsprechenden Aufgaben der Gemeinden des Verbandsgebietes ausgedehnt ist. Sie ist insbes. nicht ausgedehnt auf Ortsgesetze, betr. die Erhebung von Beiträgen für Straßen, welche von den Gemeinden angelegt werden; ein derartiges Ortsstatut ist aber das hier streitige vom 22. Juli 1926. Eine gegenteilige Auffassung kann nicht etwa aus § 25 VerbandsO. entnommen werden, wonach der Verbandspräs. als Aufsichtsbehörde in Sachen der Fluchtlinienpolizei im ganzen Verbandsgebiet ohne die in den §§ 16 und 21 vorgesehenen Beschränkungen tätig ist. Denn zu den Aufgaben der Fluchtlinienpolizei gehört (vgl. OVG. 58, 406) die Mitwirkung bei der Feststellung von Fluchtlinienplänen und die Handhabung des Bauverbots, keinesfalls die Genehmigung von Beitragsstatuten. Die im § 25 angezogenen §§ 16 und 21 bieten ebenfalls keine Handhabe für die Berechtigung der Verbandsorgane, da hier das Fluchtlinienwesen nur unter ganz bestimmten Beschränkungen auf den Verband übertragen worden ist.

Eine die Zuständigkeit des BezAussch. zur Genehmigung von Beitragsstatuten aus § 15 FluchtlG. beseitigende Vorschr. ist in der VerbandsO., welche die besondere Zuständigkeit der Verbandsorgane für die Verbandsaufgaben regelt, nicht enthalten. Eine solche besondere Vorschr. wäre aber auch unter dem Gesichtspunkt notwendig, weil der BezAussch. — nach der für den Streitfall geltenden Rechtslage — als die durch die Organisationsgesetze bestimmte Aufsichtsbehörde über die Gemeinden seine Entsch. zu treffen, also bei der Genehmigung derartiger Ortsgesetze die vom Standpunkt der kommunalen Aufsichtsbehörde zu erörternden finanziellen und sonstigen Interessen der Gemeinde zu prüfen hat. Es würde gänzlich aus dem Rahmen fallen, wenn in der rein städtischen Angelegenheit des Ausbaues städtischer Straßen ein Organ mitzuwirken hätte, das einem anderen kommunalen Verbande angehört und nur in dessen Straßenbauangelegenheiten mitzuwirken hat.

Aus ähnlichen Erwägungen heraus hat der Gerichtshof auch in der Entsch. v. 24. Mai 1927, II C 222/26: R.- u. PrVerwBl. 49, 55 die Zuständigkeit der Verbandsorgane für den Erlaß und die Genehmigung von BaupolGebO. verneint.

Die Entsch. des BezAussch. hat diese Rechtslage verkannt; sie mußte daher aufgehoben werden. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Die Heranziehungsverfügung und der Einspruchsbescheid des Bekl. mußten, weil sie der Grundlage eines rechtswirksamen Ortsgesetzes entbehren, außer Kraft gesetzt werden.

Bei dieser Sachlage konnte über die Einwendungen der Kl. eine Entsch. nicht getroffen werden. Hierzu mag indessen auf folgendes hingewiesen werden.

Kl. würde mit dem Einwande nicht durchdringen können, daß der Anspruch der Gemeinde auf Beiträge bereits durch Zahlung erloschen sei. Wie das OVG. wiederholt (vgl. OVG. 82, 140; 84, 164) ausgesprochen hat, ist eine vertragsmäßige Regelung der Beitragspflicht in dem Sinne als zulässig erachtet worden, daß sie zwar die Entstehung der Beitragspflicht unberührt läßt, daß aber, sobald die Abgabenpflicht entstanden und der Beitrag fällig geworden ist, letzterer nicht erhoben, vielmehr als durch die vertragsmäßige Leistung im voraus abgegolten werden soll. Soll gegenüber dem allgemeinen Veranlagungsverfahren der Einwand einer vorweggenommenen Tilgung überhaupt zugelassen werden, so ist hiernach stets der Nachweis eines zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrages erforderlich, der nur gültig sein kann, wenn auf seiten der Gemeinde die in den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt sind. Der BezAussch. hat im einzelnen dargelegt, daß diese Voraussetzungen bei den von Kl. angeführten Zahlungen, die im übrigen auf die Beitragsforderung angerechnet worden sind, nicht zutreffen.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 15. Dez. 1933, II C 91/33.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

3. §§ 30 Abs. 4, 32 Abs. 2 PrVolksschulunterhG. v. 28. Juli 1906 (GS. 335); PublikPat. v. 5. Febr. 1794 zum ALR. Art. VII. Heranziehung zu Naturalleistungen für eine vereinigte Lehrer- und Organistenstelle. Auch nach Einführung des ALR. konnte sich in Schlesien eine Observanz bilden über den von dem kirchlich verpflichteten Patron zu leistenden Beitrag zum vereinigten Kirchen-Schullehreramt. Eine derartige Leistung kann, selbst wenn sie ursprünglich auf kirchlicher Grundlage beruhte, durch Herkommen zu einem Teil der Ausstattung der Lehrerstelle und damit zu einer schulrechtlichen werden.

H. wurde als Eigentümer der Herrschaft T. von dem Verbandsvorsteher des Gesamtschulverbandes B. zur Lieferung von 16,715 rm Deputatholz für die vereinigte Organisten- und Lehrerstelle an der katholischen Volksschule in B. mit der Begr. herangezogen, daß es sich um eine kirchliche Lieferung des Patronats handle. Nach vergeblichem Einspruch erhob H. Klage auf Feststellung, die der KrAussch. als unbegründet abwies. Auf seine Ber. stellte der BezAussch. den H. von der strittigen Anforderung frei. Der Rev. des beklagten Verbandsvorstehers versagte das OVG. den Erfolg.

Mit Recht ist der BezAussch. davon ausgegangen, daß in dem Verfahren nach § 54 VolksSchG. v. 28. Juli 1906 (GS. 335) nur solche Verpflichtungen geltend gemacht werden können, die auf öffentlichem Rechte beruhen. Er hat allerdings übersehen, daß auch ursprünglich privatrechtliche Titel durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde zu einem Teil der Ortsschulverfassung und damit zu öffentlich-rechtlichen Titeln werden (vgl. Große in Bitter, 3. Aufl., Bd. II, S. 990, Nr. 3b a. E. und die dort angeführten Entsch.). Gerade für den hier vorl. Fall der Naturalabgaben, welche möglicherweise auf einem privatrechtlichen Titel beruht haben, hat das OVG. (72, 225) entschieden, daß sie dadurch, daß sie von jeher unter Genehmigung der Kirchen- und Schulaufsichtsbehörden in die Diensteinkommensverzeichnisse des vereinigten Kirchschullehreramtes eingestellt worden waren, öffentlich-rechtlichen Charakter erlangt haben. Ein weiterer Rechtsirrtum, auf welchem die Entsch. des BezAussch. beruht, ist darin zu sehen, daß er der Ansicht ist, eine Observanz über das Gehalt des Küsterschullehrers habe sich nach dem 1. Juli 1794, dem Tage des Inkrafttretens des ALR., nicht mehr bilden können. Wie das OVG. vielmehr in ständiger Rspr. und in Übereinstimmung mit der Rspr. des ObTrib. entschieden hat, ist dies auch nach der Publikation des ALR. zulässig, wenn die Observanzen entweder von dem ALR. zugelassen sind, oder wenn sie etwas regeln, was in den Gesetzen unentschieden gelassen ist (vgl. Art. VII PublikPat. v. 5. Febr. 1794; dazu OVG. 36, 230; 64, 351 ff., 361). Das OVG. hat in Ausführung dieses Grundsatzes eine Observanz für zulässig erklärt, welche die Aufbringung des Unterhalts für den Lehrer durch die Gemeinden und Gutsherrschaften im Schulverband abweichend von den Vorschr. des schlesischen Schulreglements v. 18. Mai 1801 regelt (OVG. 37, 219 ff.). Wenn im vorl. Fall die Bildung einer Observanz in bezug auf den von dem kirchlich verpflichteten Patron zu leistenden Beitrag behauptet wurde, so war diese Behauptung erheblich, da das ALR. und auch die schlesischen Schulreglements von 1765 und 1801 über diese Frage eine Best. nicht getroffen haben, es sich mithin nach der Behauptung des Bekl. um eine praeter legem gebildete und daher an sich zulässige Observanz handelt.

Endlich aber hat die angefochtene Entsch. den Inhalt des Visitationsprotokolls vom Jahre 1677 unrichtig wiedergegeben. Es heißt in ihm von dem „Schulmeister" (Ludirector): „salarium habet, a Paroche annue duos modios siliginis mensurae consuetae. Grossum mensalem, habitationem novam cum hortulo, accidentia sat frequentia, ligna gratis, pascua libera." Dieser Wortlaut ergibt einwandfrei, daß der Pfarrer nur die zwei Maß Roggen zu liefern hat, während von dem übrigen Stelleneinkommen (Tischgroschen, neues Wohnhaus, Stolgebühren, freies Holz und freie Weide) nicht gesagt ist, wer sie zu liefern hat. Die Feststellung des BezAussch., daß die Holzlieferung von dem Pfarrer und nicht von der Grundherrschaft zu erfolgen habe, beruht daher auf einem Verstoß gegen den klaren Akteninhalt und damit auf einem wesentlichen Verfahrensmangel.

Wegen der genannten Fehler wäre die Entsch. des BezAussch. aufzuheben gewesen. Bei freier Beurteilung erweist sich jedoch die Freistellung des Kl. als begründet.

Es handelt sich um eine Kl. nach § 54 VolksSchG. Der Verbandsvorsteher macht geltend, daß Kl. nach öffentlichem Recht verpflichtet sei, die streitige Lieferung von Deputatholz für den Schulverband zu leisten. Nach dem hier zu Anwendung gelangenden Schlesischen Provinzialrecht (General-Landschulreglement für Schlesien v. 3. Nov. 1765 [Kornsche Ediktensamml., Bd. VIII, S. 780 ff.], Schulreglement für die niederen katholischen Schulen in den Städten und auf dem platten Lande von Schlesien und der Grafschaft Glatz v. 18. Mai 1801 [Neue Kornsche Ediktensamml., Bd. VII, S. 266 ff.]) war die Aufbringung der persönlichen Schulkosten zwischen der Herrschaft und der Gemeinde aufgeteilt. Die Herrschaft war also bei dem Inkrafttreten des VolksSchG. nicht „Dritter" i. S. von dessen § 32 Abs. 2, sondern gehörte dem Kreise der nach allgemeiner Rechtsnorm zur Unterhaltung der Schule Verpflichteten an. Deren öffentlich-rechtliche Verpflichtungen sind nun nach § 32 Abs. 1 Satz 2 VolksSchG., auch soweit sie etwa über das vorgeschriebene Maß hinaus freiwillig übernommen waren, seit dem 1. April 1908 in Wegfall gekommen. Die Verpflichtung des Kl. würde demnach nur dann von diesem Zeitpunkt an weiterbestanden haben, wenn seine Verpflichtung als die eines kirchlich Beteiligten für das vereinigte Amt auf

Grund von Herkommen oder Ortsverfassung zu erfüllen gewesen wäre (§ 30 Abs. 4 VolksSchG.). Der Bekl. hat auch behauptet, daß es sich um eine solche Leistung handle. Der KrAussch. ist dem gefolgt und hat die streitige Verpflichtung als eine von dem Gutsherrn in seiner Eigenschaft als Kirchenpatron für die kirchliche Seite des vereinigten Amtes bestimmte angesehen. Der Hauptgrund für diese Stellungnahme war, daß die Verpflichtung schon i. J. 1677 bestanden habe, also zu einer Zeit, in der die Kirche noch alleiniges Rechtssubjekt der Küsterschule gewesen sei. Die Entsch. des KrAussch. geht dabei wohl von ähnlichen Gedankengängen aus, wie solche in der Entsch. des OVG. 72, 219 ff., 222 ausgesprochen sind.

Dieser Auffassung des KrAussch. über die Sach- und Rechtslage kann aber für den vorl. Fall nicht gefolgt werden. Zunächst ist in dem Visitationsbericht nicht gesagt, von wem der Schulmeister die „ligna gratis" zu empfangen hat. Daß er sie nicht von dem Pfarrer zu fordern hat, ist bereits oben ausgeführt. Es besteht allerdings die Wahrscheinlichkeit, daß er das Holz, ebenso wie der Pfarrer, der das „jus lignandi" „in silvis T." besaß, ebenfalls in den T.schen Wäldern holzen durfte. Aber selbst wenn vor Zeiten einmal das Recht des Küsterschullehrers auf kirchlicher Grundlage beruht haben sollte, so hat es nach den vorl. Urk. späterhin jedenfalls diese Eigenschaft verloren. Zunächst gehörte es nach der durch die schlesischen Schulreglements zum Abschluß gebrachten Entwicklung der Schulverhältnisse in Schlesien (zu vgl. OVG. 11, 170 ff., 175/176) zu den Pflichten der Dominien, die Ausstattung der Schullehrerstelle gemeinsam mit den Gemeinden vorzunehmen. Demgemäß war die Herrschaft nach § 19 Schulreglements von 1801 verpflichtet, ein Drittel des Brennmaterials des Lehrers zu tragen. Da die Lieferung des streitigen Deputatholzes sonach — zum mindesten teilweise — nur einer allgemeinen Rechtsnorm über das Gehalt des Schullehrers entsprach, so ist schon deshalb anzunehmen, daß im Laufe der Zeiten herkömmlich die Lieferung des Holzes nicht als ein Teil der Besoldung des Küsters, sondern als ein solcher des Lehrers aus dem vereinigten Amte angesehen wurde, selbst wenn sie ursprünglich vor Jahrhunderten eine Verpflichtung auf kirchlicher Grundlage gewesen sein sollte.

Die weiteren Urk., welche der beklagte Verbandsvorsteher vorgelegt hat, können nur diese Annahme bestärken. (Es folgen dies begründende tatsächliche Ausführungen. Das Urt. fährt dann fort:) Sollten aber bzgl. der Rechtslage noch Zweifel bestehen, so können solche jedenfalls nicht mehr obwalten bei dem der Vokation des Schullehrers und Organisten K. v. 8. März 1844 beigefügten, von den einzelnen Gemeindevorstehern mitunterzeichneten und von der Regierung bestätigten Genußzettel vom 29. März und 27. Juni 1844. In diesem Genußzettel, welcher „nach Maßgabe der mittels hoher RegVfg. v. 20. Dez. 1843 ... genehmigten Verhandlung v. 12. Mai 1843" das Einkommen für den katholischen Organisten, Küster und Schullehrer K. feststellt, wird genau zwischen dem unter I verzeichneten Einkommen „als Organist und Küster" und dem unter II verzeichneten Einkommen als Schullehrer unterschieden. Dieser Genußzettel ist ein Beweismittel für die bestehende örtliche Schulverfassung, wie sie, wenn sie nicht schon vorher in Kraft war, doch spätestens auf Grund der in ihr angeführten Verhandlung vom 12. Mai 1843 durch die Bestätigung der Schulaufsichtsbehörde rechtsgültig geworden ist (zu vgl. OVG. 11, 166, 169). Nach der auf Grund dieses Genußzettels erwiesenen Ortsschulverfassung ist die Holzlieferung seitens der H.schen Grundherrschaft nicht als eine kirchliche, sondern als eine ausdrücklich dem Schullehrer zugesprochene Leistung bezeichnet. Gegenüber dieser auch von den einzelnen Gemeindemitgliedern unterzeichneten und damit anerkannten Feststellung ist irgendein zwingender Gegenbeweis dafür, daß die streitige Holzlieferung als kirchliche Leistung des Dominiums anzusehen sei, nicht erbracht. Die Leistung kann daher zum mindesten in der Folgezeit nicht als eine auf dem Kirchenpatronatsrecht beruhende angesehen werden. Also war sie nach den oben angeführten Vorschr. des VolksSchG. bei dessen Inkrafttreten untergegangen.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 23. Febr. 1934, VIII C 37/31.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

4. § 103 PrLVG. Wert des Streitgegenstandes. An der Rspr., daß die im Urt. erfolgte Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes nur mit dem gegen das Urt. zulässigen Rechtsmittel und i. Verb. m. der Hauptsache angefochten werden kann, ist festzuhalten.

In dem rechtskräftig gewordenen Urt. eines BezAussch. war der Streitwert auf 5000 *RM* bestimmt worden. Gegen die Streitwertfestsetzung erhob — mit ihrer Klage abgewiesen — die Kl. innerhalb zwei Wochen seit Zustellung des Urt. Beschw. mit dem Ziele der Ermäßigung des Streitwerts.

Das OVG. wies die Beschw. als unzulässig ab.

Nach gesetzlicher Vorschr. (§ 103 LVerwG.) hat die Best. des Wertes des Streitgegenstandes im Urt. zu erfolgen. Sie bildet infolgedessen einen Teil des Urt. und kann, wie sich aus der Verweisung auf § 103 im § 105 LVerwG. ergibt, nach der feststehenden Rspr. des OVG. nur mit dem gegen das Urt. zulässigen Rechtsmittel und i. Verb. m. der Hauptsache angefochten werden (OVG. 72, 448; R.- u. PrVerwBl. 49, 599). Von dieser Rspr. abzugehen, besteht kein triftiger Grund. Sie wird bekämpft in dem Kommentar von Brauchitsch zum LVerwG. (siehe dort 24. Aufl., Bd. 1, Anm. 6 zu § 103 und § 104, Anm. 1 zu § 105 LVerwG.) und in der Hauptsache von Schultzenstein (VerwArch. 7, 282 ff.; 11, 411; R.- u. PrVerwBl. 31, 559). Diesem stimmt auch Friedrichs zu (Verwaltungsrechtspflege, § 331), ohne allerdings sich mit der entgegengesetzten Stellungnahme des OVG. grundsätzlich auseinanderzusetzen. Die Verfechter der Ansicht, daß die im Urt. vorgenommene Streitwertfestsetzung unabhängig von dem Gebrauch des gegen dieses eingeräumten Rechtsmittels mit der Beschw. anfechtbar sei, berufen sich darauf, daß die Streitwertfestsetzung nicht Gegenstand der Streitentsch. zwischen den Parteien, nicht ein Akt der Rspr., sondern der Verwaltung sei. Das wird auch vom OVG. zugegeben (OVG. 3, 384; 72 a. a. O.). Daraus folgt aber noch nicht, daß dieser Teil des Urt., der zwingend zu ihm gehört (§ 103 Abs. 2 LVerwG.), irgendwelche Selbständigkeit genießt und sogar, wenn das sonstige Verfahren rechtskräftig zum Abschluß gebracht ist, noch für sich allein der Nachprüfung durch das übergeordnete Gericht sollte unterworfen werden können. Die Verbindung der Streitwertbestimmung, die dazu dient, die Unterlage für eine ordnungsmäßige Kostenberechnung zu geben, mit dem Urt. mag zwar nicht organisch begründet sein. Sie ist aber im Gesetz vorgeschrieben und die Einheitlichkeit der Urteilsentsch. hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit und der Rechtsmittel ist im § 105 LVerwG. besonders zum Ausdruck gebracht worden, wo auf § 103 ohne Ausnahme verwiesen worden ist. Dazu kommt, daß eine Beschw. gegen die Streitwertfestsetzung im Gesetz nicht vorgesehen ist (wenn sie auch gegen die im Beschluß erfolgte von der Rspr. zugelassen wird) und ein ungeschriebener Rechtssatz, nach dem jede verwaltungsgerichtliche Entsch., wenn nicht anders, mit der Beschw. anfechtbar ist, für das Verwaltungsstreitverfahren nicht anzuerkennen ist (vgl. OVG. 74, 474). Demgegenüber müssen Erwägungen praktischer Art, die für die Gegenmeinung ins Feld geführt werden konnten, im übrigen aber nicht sonderlich ins Gewicht fallen, zurücktreten.

(PrOVG., 3. Sen., Beschl. v. 18. Jan. 1934, III ER 50/33.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

Baden

Badischer Verwaltungsgerichtshof

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Klotz, Karlsruhe

1. § 6 Abs. 2 RGrundsf. zur FürsVO.; § 18 BadArmG. Ersatz von Beerdigungskosten. Ablieferung von Leichen an die Anatomie durch Fürsorgeverbände.

Das am 12. Mai 1929 unehelich geborene Kind der E. W. starb am 21. Juni 1931 in der Pflegestelle in D., in welcher es auf Kosten des BezFürsVerb. Gemeindeverband St. untergebracht war. Amtsvormund für das Kind war zuletzt das BezJugA. St. Der BezFürsVerb. St. veranlaßte die Verbringung der Leiche des Kindes in die Anatomie in F. und benachrichtigte hiervon die Mutter des Kindes. Nach den Akten des StädtFürsA. F. suchte diese am 24. Juni 1931 beim StädtFürsA. F. um Übernahme der Kosten der Beerdigung ihres Kindes nach, indem sie der Verbringung der Leiche des Kindes in die Anatomie widersprach. Die Beerdigungskosten in Höhe von 107,60 *RM* wurden vorläufig vom BezFürsVerb. Stadt F. übernommen.

Die von dem BezFürsVerb. Stadt F. gegen den BezFürsVerb. St. erhobene Klage auf Ersatz dieser Kosten hat der Bezirksrat abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Ber. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

In der in die Zeit der Geltung des UnterstützungswohnsitzG. und des BadArmG. (§ 18) fallenden Rspr. legte der Gerichtshof den durch das JustMin., des Kultus und Unterrichts aufgestellten „Vorschr. über die Ablieferung von Leichen an die anatomischen Anstalten" (i. d. Fass. v. 12. Aug. 1904) nicht die Bedeutung einer Rechtsverordnung bei (vgl. Urt.: BadVerwZ. 1906, 124); er beurteilte jene Vorschr. als Dienstanweisungen, Anweisungen der Zentralbehörde an die Ortspolizeibehörden und an die Vorstände einiger Staatsanstalten. In Übereinstimmung mit der früheren Rspr. (BadVerwZ. 1894, 140) nahm der Gerichtshof daher an, daß den Armenbehörden, an welche übrigens in den erwähnten

Vorschr. Anweisungen überhaupt nicht gerichtet sind, durch die Vorschr. unmittelbar irgeneine Verpflichtung nicht auferlegt werde. Die z. Z. geltende neue Fassung der Vorschr. (vgl. Erl. des Min. f. Kultus und Unterricht v. 25. Jan. 1929 Nr. A 31) bietet keinen Anlaß, von dieser Ansicht abzugehen.

In der bisherigen Rspr. hat der Gerichtshof jedoch angenommen, daß die Vorschr. mittelbar auch für die Armenbehörden von Bedeutung werden können insofern, als sie diesen die Möglichkeit eröffnen, in den hierzu geeigneten Fällen der Fürsorge für die Leichen Hilfsbedürftiger sich zu entledigen und auf diese Weise den Armenaufwand nicht unerheblich zu vermindern (vgl. § 9 Abs. 2, § 14 der Vorschr. 1929). Bei der Untersuchung, ob und in welchem Umfange die Armenbehörden verpflichtet seien, von dieser Ersparnismöglichkeit im Einzelfalle Gebrauch zu machen, kam der Gerichtshof in dem angeführten Urt.: BadVerwZ. 1906, 124 zu dem Ergebnis: es sei dem pflichtgemäßen Ermessen der Armenbehörden vorbehalten, ob sie im Einzelfalle die Ablieferung einer Leiche an die Anatomie vornehmen wollen oder nicht; bei der Verpflichtung des Armenverbandes, bei seinen Entschließungen über Art und Maß der im Einzelfalle zu gewährenden Unterstützung auf tunlichste Kostenersparnis Bedacht zu nehmen, müßten schon „sehr schwerwiegende Gründe" vorliegen, wenn ein Armenverband glaube absehen zu dürfen von der durch die Vorschr. eröffneten Möglichkeit, das vorhandene Unterstützungsbedürfnis auf billigerem Wege zu befriedigen. An die unrichtige Handhabung des Ermessens der Armenbehorde hat der Gerichtshof die Folge geknüpft, daß der ersatzfordernde Armenverband Kostenersatz nur insoweit beanspruchen könne, als die aufgewendeten Kosten auch im Falle der Ablieferung der Leiche an die Anatomie erwachsen sein würden. In dem weiteren Urt.: BadVerwZ. 1929, 63 konnte der Gerichtshof die Frage, ob dieser unter der Herrschaft des UnterstützungswohnsitzG. eingenommene Standpunkt den Anschauungen noch entspricht, die bei Erlassung der FürsVorschr. und der Reichsgrundsätze maßgebend waren und darin zum Ausdruck gelangt sind, dahingestellt sein lassen, weil in jenem Falle eine Ortskrankenkasse gem. § 201 ff. RVO. zur Zahlung von Sterbegeld verpflichtet war. Bei Prüfung dieser Frage anläßlich des vorl. Falles kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, daß auch nach Inkrafttreten der FürsVorschr. und der Reichsgrundsätze an der erörterten Rechtsauffassung festzuhalten ist. Auch nach dem neuen Fürsorgerecht obliegt es grundsätzlich dem pflichtgemäßen Ermessen und der Entsch. der Fürsorgebehörden, ob sie in Vollzug des § 6 Abs. 2 Reichsgrundsätze für einen verstorbenen Hilfsbedürftigen den Bestattungsaufwand bestreiten, oder ob sie von dem Anerbieten der anatomischen Anstalten der Landesuniversitäten Gebrauch machend, die Leiche dahin abliefern und die Bestattung nach der Verwendung zu Unterrichtszwecken durch diese Anstalten vornehmen lassen wollen. Die Änderung der gesetzlichen Best. macht ein Aufgeben des bisher vom Gerichtshof eingenommenen Standpunkts nicht erforderlich; denn § 6 Abs. 2 Reichsgrundsätze besagt an sich nichts anderes und nicht mehr, als der frühere § 18 BadArmG., welcher bestimmte: „Der verpflichtete Armenverband hat ... Sorge zu tragen ... für die Bestreitung des Begräbnisses."

Dagegen erhebt sich die Frage, ob nicht nach den jetzigen Fürsorgegrundsätzen eine Ablieferung der Leiche an die Anatomie und eine Beerdigung erst nach der Verwendung der Leiche zu Unterrichts- oder wissenschaftlichen Zwecken überhaupt als eine dem § 6 Abs. 2 Reichsgrundsätze genügende (angemessene) Bestattung anzusehen ist. Eine dies verneinende Ansicht kommt in Baath, FürsPflVO., 9. Aufl., S. 312, Abs. 2 zum Ausdruck. Dabei ist einerseits zu beachten, daß wohl nach dem Empfinden zahlreicher Kreise die anatomische Zerlegung der Leichen Gefühlen der Pietät widerstrebt, deren Träger einmal der Lebende in bezug auf seinen eigenen Körper und ferner seine Hinterbliebenen sind. Andererseits sprechen derart gewichtige Gründe für die Ablieferung der Leichen an die anatomischen Institute, daß hier der Wunsch des einzelnen hinter das Bedürfnis der Allgemeinheit zurücktreten muß. Nur durch eine ausreichende Belieferung der anatomischen Institute mit Leichen sind diese in die Lage versetzt, ihren für die Volksgesundheit unbedingt notwendigen Aufgaben gerecht zu werden; insbes. verlangt die Ausbildung der künftigen Ärzte gebieterisch, daß stets Leichen in genügender Zahl zur Verfügung stehen; denn nur so kann den Studierenden die für ihren späteren Beruf erforderliche Kenntnis des menschlichen Körpers vermittelt werden. In Abwägung dieser sich widerstreitenden Interessen vertritt der Gerichtshof die Auffassung, daß auch nach den geltenden Fürsorgegrundsätzen die Ablieferung der Leiche an die Anatomie und die Bestattung erst nach der Verwendung der Leiche zu Unterrichtszwecken regelmäßig als eine dem § 6 Abs. 2 Reichsgrundsätze entsprechende Bestattung jedenfalls dann angesehen werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 1 Ziff. 1—6 der „Vorschriften" gegeben sind und wenn keine der in § 2 der „Vorschriften" angeführten Ausnahmen vorliegt. Dabei ist nach wie vor vorausgesetzt, daß die Entsch. in das pflichtgemäße Ermessen des zuständigen Fürsorgeträgers gelegt ist. Der Gerichtshof wird in dieser Auffassung bestärkt durch die Ausführungen des Ministerialbevollmächtigten, der erklärt hat, es sei alle Gewähr dafür geboten, daß die Leiche lediglich zu wissenschaftlichen und reinen Ausbildungszwecken dient und daß sie sodann in würdiger Form bestattet wird.

Bei Prüfung der weiteren Frage, ob diese Auffassung auch zutrifft für die Leichen von Personen, die zu den in der gehobenen Fürsorge zu betreuenden Hilfsbedürftigen gehören, so insbes. der Kriegsbeschädigten, Kriegshinterbliebenen und Kleinrentner, legt der Gerichtshof der Fassung in § 1 Ziff. 6 der „Vorschriften", die lautet: „An die anatomischen Anstalten der beiden Landesuniversitäten sind abzuliefern die Leichen der Personen, welche unmittelbar vor ihrem Tode auf Kosten der öffentlichen Armenpflege verpflegt worden sind oder auf Kosten derselben beerdigt werden müßten", nicht die Bedeutung bei, daß dadurch Personen, die in der gehobenen Fürsorge zu betreuen waren, aus der Anwendung der „Vorschriften" von vornherein ausscheiden sollen. Der Begriff „auf Kosten der öffentlichen Armenpflege verpflegt" in der angeführten Vorschr. ist nicht gleichbedeutend mit „Armenfürsorge" i. S. des § 1 Abs. 2 FürsPflVO. Er muß vielmehr in dem Sinne aufgefaßt werden, daß darunter alle Fürsorgemaßnahmen verstanden werden, die die FürsPflVO. und die Reichsgrundsätze kennen; denn sonst hätte es nahe gelegen, bei der i. J. 1929 herausgegebenen Neufassung der „Vorschriften" ausdrücklich den Unterschied zwischen „Armenfürsorge" und Fürsorge nach § 1 Abs. 1 FürsPflVO. hervorzuheben. Es wird deshalb auch hier grundsätzlich die Anwendung der „Vorschriften" auch bei der Frage der Bestattung von Leichen solcher Personen, die in der gehobenen Fürsorge gestanden haben, nicht ausgeschlossen sein; doch wird es hierbei je nach Lage des Einzelfalles einer besonderen sorgfältigen Prüfung von seiten des Fürsorgeverbandes bedürfen, bevor er sich dazu entschließt, insbes. beim Widerspruch naher Angehöriger oder bei Kriegsopfern und Kleinrentnern von dem Anerbieten der Anatomien Gebrauch zu machen. Gerade in diesen Fällen können schwerwiegende Gründe i. S. der Rspr. des Gerichtshofs vorliegen, die den Fürsorgeverband veranlassen, den geordneten Bestattungsaufwand zu übernehmen.

(BadVGH., Entsch. v. 25. Okt. 1933, 40/33.)

Ber. von OVGR. Dr. Klotz, Karlsruhe.

D. Ausländische Gerichte

Österreich

Österreichischer Verwaltungsgerichtshof

1. § 11a ÖsterrMarkSchG. (BGBl. Nr. 117 v. Jahre 1928). Um eine Marke von der Registrierung auszuschließen, genügt die Ähnlichkeit eines für den Gesamteindruck maßgebenden Bestandteiles dieser Marke mit dem im Gedächtnis haftenden charakteristischen Teile einer älteren Marke. Zur Beurteilung der Ähnlichkeit von Marken ist ein Sachverständigenbeweis nicht erforderlich.

(ÖsterrVGH., Entsch. v. 21. März 1934, A 139/33.)

Ber. von ORegR. Bindewald, Berlin.

Berichtigungen

JW. 1934, 1716 rechte Spalte, Anmerkung, Zeile 7 von unten ist das Wort „Verkäufer" durch „Käufer" zu ersetzen.

JW. 1934, 1797 linke Spalte Zeile 14 von oben muß es statt „Kl." heißen „Käufer".

JW. 1934, 1321 rechte Spalte letzter Absatz Zeile 3 von oben muß der letzte Halbsatz des ersten Satzes wie folgt lauten: „von der Fähigkeit abhängt, den objektiven Zweck des Berufs richtig zu erfassen".

In dem Aufruf JW. 1934, 2001 muß der im Text am Anfang der Zeile 4 von unten beginnende Satz wie folgt lauten: „Seid eingedenk der Mahnung des Helden von Tannenberg!" D. S.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 62, Einemstr. 11. (Fernsprecher: B 5 Barbarossa 5618.)
Stellvertreter: Arnold Schley, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.